



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 210/2020 – São Paulo, segunda-feira, 16 de novembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259891-33.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO AGOSTINHO PEREZ

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM DE FATIMA QUEIROZ REZENDE - SP163743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028645-61.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031219-06.2004.4.03.6100

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, UNIÃO FEDERAL, AZEVEDO & TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA, PARANAPANEMA S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

Advogado do(a) APELANTE: ANE ELISA PEREZ - SP138128-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, UNIÃO FEDERAL, AZEVEDO & TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA, PARANAPANEMA S/A

Advogado do(a) APELADO: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

Advogado do(a) APELADO: ANE ELISA PEREZ - SP138128-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031219-06.2004.4.03.6100

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, UNIÃO FEDERAL, AZEVEDO & TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA, PARANAPANEMA S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

Advogado do(a) APELANTE: ANE ELISA PEREZ - SP138128-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, UNIÃO FEDERAL, AZEVEDO & TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA, PARANAPANEMA S/A

Advogado do(a) APELADO: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

Advogado do(a) APELADO: ANE ELISA PEREZ - SP138128-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000012-34.2019.4.03.6113

APELANTE: BENEDITO GUITARRARA

REPRESENTANTE: MARIA CRISTINA COSTA GUITARRARA

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

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001415-71.2019.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO C A DE OLIVEIRA & CIA LTDA, PAULO C A DE OLIVEIRA & CIA LTDA - ME, PAULO C A DE OLIVEIRA & CIA LTDA - ME, PAULO C A DE OLIVEIRA & CIA LTDA, PAULO C A DE OLIVEIRA & CIA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5482010-38.2019.4.03.9999

APELANTE: A. B. T.
REPRESENTANTE: LUCIANE FATIMA NEGRI

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA GAZIO - SP297155-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001505-56.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQPRO EBENEZER INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODRIGUES GARCIA - SP316420-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001496-88.2019.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODA - REDE DE OPORTUNIDADES COM DADOS ARMAZENADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021644-92.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANCROM INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

CERTIDÃO

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

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos nestes autos pela UNIÃO FEDERAL, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003339-21.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VANDEIR INACIO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003339-21.2018.4.03.6113

APELANTE: VANDEIR INACIO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025841-90.2018.4.03.6100

APELANTE: TOOL BOX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE ANGELICA FERREIRA ZICA - MG64145-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOOL BOX LTDA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE ANGELICA FERREIRA ZICA - MG64145-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001281-50.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: DIEGO ZAMPANI - SP268398-A, SARA REGINA DIOGO - SP292656-A, MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003841-61.2018.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HNK TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000291-92.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLYEXCEL INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPOSTOS POLIMERICOS LTDA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024838-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LEONARDO HENRIQUE CHIMENES MORAIS

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

AGRAVADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017795-78.2019.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCELO BRUNHOLI

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA CORDEIRO DISTEFANO DE OLIVEIRA - PR33190-A, CAROLINA GUIDOTTI LORENZETT - PR33741-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024174-28.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: NANCY VIVIAN SCHARLACK BLOISE, NATALIA SHIRATSU, NATALINA TUCCILLO DE MORAES, NEI OSORIO FOPPA, NEIDE ALVES DOS SANTOS, NEIDE FERREIRA DE SOUZA, NEIVA MARIA SCHORN CORREA DE SEVAUX, NELITA CAVALCANTE CHAVES, NELSON CONCEICAO RODRIGUES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158020-57.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANDIRA EVANGELISTA BARBETO

Advogados do(a) APELADO: MARIANA DE OLIVEIRA FELISBERTO - SP427564-N, NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006144-42.2016.4.03.6100

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

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

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: THIAGO SPINOLA THEODORO - SP329867-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020124-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BETALIMP TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011031-48.2015.4.03.6183

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MALAFAIA

Advogado do(a) APELADO: ADAIR FERREIRADOS SANTOS - SP90935-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5007710-34.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogados do(a) AGRAVANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

AGRAVADO: PAULA MARCIA ABATE
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP117883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007710-34.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogados do(a) AGRAVANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

AGRAVADO: PAULA MARCIA ABATE

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP117883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007042-26.2014.4.03.6100

APELANTE: GLAUCIA REGINA TANZILLO SANTOS, HISSAE MIYAMOTO, LEONARDO GONDIM DE ANDRADE E SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5393096-95.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010340-29.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926, MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: IVANOR MARIO MONTEMEZZO

INTERESSADO: NELSON SPAGNOL ZOTTI

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) INTERESSADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

CERTIDÃO

Em complemento à certidão ID nº 144846277, certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por BANCO DO BRASIL S/A quanto à representação processual - petição, procuração e substabelecimento ID nº 144923887 e nº 144923892.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006016-03.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CITROTEC MONTAGENS INDUSTRIAIS E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 146437940.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004626-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HOTEL FAZENDA FLORADAS NA SERRA CRUZEIRO LTDA - ME, OSWALDO PEREIRA, NEUSAALVES DE GOIS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019
Advogado do(a) APELANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019
Advogado do(a) APELANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID nº 146382791.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025351-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL CRUZ DOS SANTOS - SP280411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Há entendimento consolidado na instância superior a dizer que a habilitação posterior (tardia) de dependente do instituidor da pensão por morte não pode produzir efeitos retroativos, notadamente para pagamentos de valores relativos a período anterior à própria habilitação e no qual o INSS já tenha efetuado pagamentos em favor de dependente habilitado oportuno tempore.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA A MENOR. PARCELAS PRETÉRITAS RETROATIVAS À DATA DO ÓBITO. REQUERIMENTO APÓS TRINTA DIAS CONTADOS DO FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/1991.

- 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito à percepção de parcelas atrasadas, referentes ao benefício de pensão por morte que ora recebe, no que se refere ao período compreendido entre a data do óbito (3.1.2002) até a data efetiva da implantação do benefício (4/2012).*
- 2. Comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias. Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 22.5.2014, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11.3.2014, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 11.3.2014.*
- 3. Tratando-se de benefício previdenciário, a expressão "pensionista menor" identifica situação que só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil.*
- 4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.*
- 5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação do autor, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão. A propósito: REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 5.8.2013.*
- 6. Recurso Especial provido.*

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - HABILITAÇÃO TARDIA DE FILHA DO SEGURADO - ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/91 - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nos termos do art. 74 da Lei de Benefícios, não requerido o benefício até trinta dias após o óbito do segurado, fixa-se o termo inicial da fruição da pensão por morte na data do pleito administrativo, que, no caso em apreço, ocorreu somente em 30/09/2010. 2. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há que falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente. 3. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício à outra filha do de cujus, que já recebe o benefício desde 21/06/2004. 4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 137720/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013)

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001341-94.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARMCO DO BRASIL S/A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID nº 146505560.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6106492-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO MAZETTI

Advogado do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID nº 146005144.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002216-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

APELADO: THIAGO DE FREITAS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GILMAR GONCALVES RODRIGUES - MS3388-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID nº 142359087.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002854-90.2006.4.03.6125

APELANTE: WILSON BASSIT

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS - SP108786

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JOSE LUIZ ROQUEJANI, LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS CHAVANTES S/C LTDA - ME, ROBERTO ABUNASSER, MUNICIPIO DE CHAVANTES

Advogado do(a) APELADO: TEBET GEORGE FAK HOURI JUNIOR - SP183624

Advogado do(a) APELADO: TEBET GEORGE FAK HOURI JUNIOR - SP183624

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS CAMARGO MELLO - SP170033-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 0018934-25.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO SUZANO LTDA, N.S. CARMO ASSESSORIA E ADMINISTRACAO S/A, MILTON CIMATTI, WILMA DOMINGAS CIMATTI

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO GUILHERME DI BERNARDI - SP217724

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO GUILHERME DI BERNARDI - SP217724

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO GUILHERME DI BERNARDI - SP217724

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO GUILHERME DI BERNARDI - SP217724

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67920/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005962-25.1999.4.03.6109/SP

	1999.61.09.005962-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO MARTINEZ DE MORAES e outros(as)
	:	SANDRA MARA FREITAS DE MORAES
	:	MONICA CRISTINA MARTINEZ DE MORAES
ADVOGADO	:	SP088095 ELIETE BRAMBILA MACHADO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO

DESPACHO
Vista à parte autora.
Após, retornemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006409-13.1999.4.03.6109/SP

	1999.61.09.006409-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO MARTINEZ DE MORAES e outros(as)
	:	SANDRA MARA FREITAS DE MORAES
	:	MONICA CRISTINA MARTINEZ DE MORAES
ADVOGADO	:	SP088095 ELIETE BRAMBILA MACHADO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outros(as)
	:	SP163855 MARCELO ROSENTHAL
	:	SP163894 BIANCA TERESA DE OLIVEIRA ROSENTHAL
	:	SP283693 ANA CLAUDIA SOARES ORSINI
	:	SP414855 ANDRESSA CAROLINA DE SOUZA
	:	SP279917 CAMILA NEVES MARTINS BRANDT

DESPACHO
Folhas 275: Defiro.
Retornemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001240-49.2003.4.03.6127/SP

	2003.61.27.001240-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO
APELADO(A)	:	ALZIRA HILDA FELTRAN (= ou > de 65 anos) e outro(a)
	:	ERALDO APPARECIDO FELTRAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP052941 ODAIR BONTURI e outro(a)

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 213.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900562-22.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.900562-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ODILON REGINALDO DA SILVA SANTIAGO
ADVOGADO	:	SP192841 WILLIAM SARAN DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
No. ORIG.	:	090056222200540361009 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 458.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005301-31.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.005301-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA
APELADO(A)	:	JOSE ANDIA SOBRINHO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	CLARICE RAZERA ANDIA
ADVOGADO	:	SP126331 MARIA DE LOURDES SPAGNOL SECHINATO e outro(a)

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 171.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0016654-65.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.016654-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI
APELADO(A)	:	IZABEL ANGELO SABONGI (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	ELIANA SABONGI ALVAREZ
ADVOGADO	:	SP423634 NIKOLAS CIRILO DINIZ
No. ORIG.	:	00166546520084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de assinatura na petição de folhas 295/296, intime-se o advogado subscritor para regularização.
Após regularizados, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012502-84.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.012502-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	DAMIAO DE GOIS e outro(a)
	:	SANDRA REGINA RODRIGUES GOIS
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
	:	SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00125028420114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 730.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000622-60.2018.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE APARECIDA ALEIXO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003029-67.2018.4.03.6128

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

APELADO: SERAFIM ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024944-92.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOMINGOS FORTUNATO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR - SP132812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008446-21.2015.4.03.9999

APELANTE:ARLINDO FRANCISCO DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)APELANTE:ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

APELADO:ARLINDO FRANCISCO DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)APELADO:ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010499-03.2018.4.03.6112

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a)APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A, RICARDO LOPES GODOY - MG77167-A

APELADO: VICTORIA AKEMI HIGASHIBARA

Advogados do(a)APELADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N, DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO - SP284360-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) ID 14147774 nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009314-48.2018.4.03.6105

APELANTE: SUPERMERCADO PISTONI LTDA, ROBERTO PISTONI, SERGIO LUIZ PISTONI

Advogados do(a)APELANTE: BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA - SP58240-A, MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A

Advogados do(a)APELANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A, BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA - SP58240-A

Advogados do(a)APELANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A, BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA - SP58240-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001674-73.2018.4.03.6111

APELANTE: ALTAMIRO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, IVAN RODRIGUES SAMPAIO - SP397070-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014404-82.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: MARIA HELENA DE ARAUJO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001914-14.2017.4.03.6106

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CEI1565-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000624-92.2017.4.03.6128

APELANTE: I&M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MASSAD MARTINS - SP216132-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, I&M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MASSAD MARTINS - SP216132-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002122-68.2017.4.03.0000

INTERESSADO: LUIZ PIOLLA

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

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005956-23.2015.4.03.6120

APELANTE: JOVIRO ADALBERTO JUNIOR, SILVIA APARECIDA DE SOUZA ADALBERTO, FUNDAÇÃO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO JOSE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ADOLPHO VIEIRA TABACHINE FERREIRA - SP160599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ADOLPHO VIEIRA TABACHINE FERREIRA - SP160599-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO PEDROSO FILHO - SP106078

APELADO: LUIS CLAUDIO DA SILVA, ANDERSON ESTEVAO PALMA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **JOVIRO ADALBERTO JUNIOR** e **SILVIA APARECIDA DE SOUZA ADALBERTO** quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **FUNDAÇÃO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO JOSE GOMES DA SILVA**, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005956-23.2015.4.03.6120

APELANTE:JOVIRO ADALBERTO JUNIOR, SILVIA APARECIDA DE SOUZA ADALBERTO, FUNDAÇÃO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO JOSE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ADOLPHO VIEIRA TABACHINE FERREIRA - SP160599-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ADOLPHO VIEIRA TABACHINE FERREIRA - SP160599-A
Advogado do(a) APELANTE: CELSO PEDROSO FILHO - SP106078

APELADO: LUIS CLAUDIO DA SILVA, ANDERSON ESTEVAO PALMA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **JOVIRO ADALBERTO JUNIOR e SILVIA APARECIDA DE SOUZA ADALBERTO** quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **FUNDAÇÃO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO JOSE GOMES DA SILVA**, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5156952-72.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N

CERTIDÃO

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

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5014424-44.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: JOSE DE MELLO, ANTONIO MACHADO FILHO, BENEDITO FELIX, JOAO SANTANA, JOAQUIM SANTANA

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791392-79.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO MICHIELETO

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

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS quanto à tempestividade.

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005294-75.2014.4.03.6126

APELANTE: LUIZ CARLOS BARBOSADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

APELADO: LUIZ CARLOS BARBOSADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025595-31.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RELOGIOS ROLEX LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: SABRINA PAULETTI SPERANDIO - SP248792-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922241-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO RODRIGO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007475-67.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: NOVA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010939-84.2013.4.03.6104

APELANTE: JOSE PAULA VICTOR

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE SOUZA DIAS DA ROSA - SP299221-A

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000479-30.2016.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENERAL CHAINS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007406-98.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ANDREA SANCHEZ DEL POZZO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO GABRIEL ARATO FERREIRA - SP329771, FLAVIO VENTURELLI HELU - SP90186, ARI MARCELO SOLON - SP74402

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001574-14.2015.4.03.6111

APELANTE: JAIRA TEODORO NOGUEIRA DE GOUVEIA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS MOTTA DE SOUZA - SP322366-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0046574-13.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUE - SP111629-N

APELADO: ELIO SONCIM FILHO

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013376-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MANSÃO CIDADE JARDIM - RESTAURANTE E SALAO DE CHALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **Mansão Cidade Jardim – Restaurante e Salão de Chá LTDA.-EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.*
- 2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*
- 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.*
- 4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.*
- 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.*
- 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.*
- 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.*
- 8. Agravo de instrumento provido.*

A recorrente alega, em síntese, violação: i) aos arts. 783 e 803, ambos do Código de Processo Civil, aduzindo a possibilidade de veiculação da matéria atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pela via da exceção de pré-executividade, pois se trata de matéria de ordem pública e que não demanda dilação probatória; ii) aos arts. 145, 174, 202 e 203, todos do Código Tributário Nacional; iii) ao art. 2º, §5º da Lei 6.830/80; iv) ao art. 150, IV da CF em razão da incidência de multa confiscatória; e v) ao CPC, art. 85, sendo descabida a cobrança do encargo do DL 1.025/69.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, tem-se por inadmissível a alegada **violação ao art. 150, IV, todos da Constituição Federal**, nesta via excepcional, vez que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de pretensas violações a normas constitucionais.

A propósito, confira-se os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. RESSARCIMENTO EM DOBRO PELAS FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. As recorrentes restringem-se a alegar genericamente ofensa aos artigos 5º, §2º, 7º, XVII, da CF; 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 137 da CLT; 4º da LINDB e 126 do CPC/1973 sem, contudo, demonstrarem de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação apontada. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do apelo nobre, não supre a exigência de fundamentação adequada do Recurso Especial. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.

2. Ademais, ainda que se entenda que não se aplica ao caso o óbice da Súmula 284/STF, verifico que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo dos arts. 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento.

3. Além disso, a suscitada ofensa constitucional também não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que existe direito ao pagamento dobrado pelas férias vencidas e não pagas, pois a controvérsia em exame remete à análise de Direito local. Aplica-se ao caso a Súmula 280/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.739.322/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018) (destaque nosso)

A recorrente sustenta que a matéria controversa deve ser conhecida de ofício, e não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade, tendo sido violados os arts. 783 e 803, ambos do CPC.

Neste particular, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n.º 1.104.900/ES**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 104**) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que a **exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**.

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

Por sua vez, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as **alegações debatidas não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória**, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, conjuntada de documentos e manifestações das partes.

Sob tal argumentação, o aresto emanado da Turma julgadora deixou de apreciar as questões atinentes à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e reafirmou a regularidade dos títulos executivos.

Revisitar aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES. REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

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

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção, ou mesmo os demais dispositivos apontados como violados, sequer foram debatidos nesta Corte, e tampouco a recorrente veiculou os pontos ora suscitados nos embargos declaratórios a fim de suprir suposta omissão e ensejar o prequestionamento dos mesmos.

Nesse passo, incide a vedação expressa no verbete da Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (Tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035270-51.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA MEIRES DE SOUZA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006010-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TEREZA DE JESUS PESSOA BRANDAO
REPRESENTANTE: SONIAMARIA DE JESUS CARDOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALERIA QUITERIO CAPELI - SP264644-A, KARINA FERNANDA DA SILVA - SP263437-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em face de decisão monocrática.

Decido.

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

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

Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Não esgotamento das instâncias ordinárias. Súmula nº 281/STF. Precedentes. 1. Incide no caso a Súmula nº 281 do Supremo Tribunal Federal, pois o recurso extraordinário foi interposto contra decisão monocrática proferida por Relator em processo que tramitava no Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1227278 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 30-10-2019 PUBLIC 04-11-2019)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA SOBRE GORJETA. APELO EXTREMO INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU APELAÇÃO E APÓS O JULGAMENTO COLEGIADO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS DA MESMA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

(ARE 884739 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 07-08-2017 PUBLIC 08-08-2017)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO APRECIADA MONOCRATICAMENTE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO COLEGIADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 646750 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22-03-2013 PUBLIC 25-03-2013)

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

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 0044071-92.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: NELSON ALCANTARA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031044-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAMFER CONSTRUTORA MONTE ALTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **SAMFER Construtora Monte Alto LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Inicialmente, prejudicados os embargos de declaração, em razão do julgamento do agravo de instrumento.

2. Embora a discussão da tese jurídica em si não seja complexa, a exceção de pré-executividade exige demonstração incontroversa, no plano fático, do vício que se contraponha à liquidez e certeza do título executivo.

3. No caso, por se tratar de impugnação em face de executivo fiscal de tributos declarados pelo contribuinte, cujo excesso, para fins de inexigibilidade, não é, de logo, apurável e quantificável, exigindo, assim, dilação probatória, não se tem a adequação da via eleita à pretensão deduzida.

4. Agavo de instrumento provido, prejudicados os embargos de declaração.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 927, III e 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, argumentando pela possibilidade de veiculação da matéria atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pela via da exceção de pré-executividade, pois se trata de matéria de ordem pública e que não demanda dilação probatória, sendo de rigor a observância à jurisprudência do Excelso Pretório.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n.º 1.104.900/ES**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 104**) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA. CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

Por sua vez, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as alegações debatidas não são afeíveis de plano, requerendo dilação probatória, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Sob tal argumentação, o aresto emanado da Turma julgadora deixou de apreciar as questões atinentes à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e reafirmou a regularidade dos títulos executivos.

Revisitar alhuda conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do STJ, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalta-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (Terra 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015473-64.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NEUZA VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003915-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INDUSTRIA MECANICA URI EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **Indústria Mecânica Uri EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROFERIDA DECISÃO SOB A ÊGIDE DO CPC DE 2015. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85, § 3º, I DO CPC/2015.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.

4. Na espécie, a alegação de nulidade não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.

6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expandidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

8. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data em que proferido o ato judicial (sentença/acórdão).

9. A decisão foi proferida em 19.10.2018 com base nas regras previstas no Código de Processo Civil de 2015, motivo pelo qual inviável a aplicação da hipótese prevista no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

10. Desse modo, considerando o valor da CDA declarada prescrição (80 2 10 003721-33), incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da referida CDA, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

11. Agravo de instrumento parcialmente provido, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da CDA declarada prescrita ((80 2 10 003721-33)), nos termos do artigo 85§ 3º, I, do CPC.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80 e aos arts. 202 e 203 do CTN, argumentando que a certidão da dívida ativa não contém os requisitos essenciais por não constar a origem e natureza do débito.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com relação à nulidade das certidões da dívida ativa, e alegada violação aos dispositivos legais pertinentes, verifica-se que as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado.

Isso porque a recorrente aponta irresignações sobre o mérito da exceção de pré-executividade, que não foram enfrentadas por esta Corte porquanto o desprovisionamento recursal, neste particular, se deu por questão processual (necessidade de dilação probatória / inadequação da via eleita).

A propósito, destaque-se os itens 4 e 7 da ementa emanada da Turma julgadora, que propugnou pela impossibilidade de análise da matéria veiculada no recurso:

4. Na espécie, a alegação de nulidade não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

(...)

7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie, por analogia, o teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, cuja dicção é a seguinte: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Este entendimento, cumpre ressaltar, reverbera na jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO ACOlhIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, PELO TRIBUNAL LOCAL. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. No caso, ao não acolher a arguição de prescrição intercorrente, o Tribunal de origem fundamentou-se "na ausência de suficientes elementos de provas, de modo que, mesmo se considerando a tese firmada pelo Tribunal da Cidadania, remanesceria inviável se afirmar de plano a prescrição intercorrente da pretensão executiva fiscal de origem".

IV. Entretanto, as razões do Recurso Especial encontram-se dissociadas da fundamentação adotada para o não acolhimento da arguição de prescrição intercorrente, no caso. Diante desse contexto - certa ou errada a fundamentação do acórdão recorrido -, a pretensão recursal esbarra, inarredavelmente, no óbice das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

V. Considerando a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem - no sentido de que deixou a parte de fornecer elementos de provas minimamente satisfatórios para fins de análise dos pressupostos que eventualmente confirmariam a alegada ocorrência da prescrição intercorrente -, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame das premissas fáticas delineadas no voto condutor, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1839723 / DF, Relatora Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 25/06/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A ausência de correspondência entre os artigos alegadamente violados e a motivação do acórdão enseja a incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1176103/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

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

Com efeito, o acórdão emanado desta Corte consignou, no que diz respeito à alegação de nulidade das CDAs, que a matéria suscitada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção, ou mesmo os dispositivos apontados como violados, sequer foram debatidos nesta Corte, e tampouco a recorrente veiculou tais questões nos embargos declaratórios que opôs, a fim de suprir suposta omissão e ensejar o questionamento dos mesmos.

Nesse passo, incide a vedação expressa no verbete da Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5745330-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIDIO SANTOS DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N, JULIANA GRASIELA VICENTIN - SP283757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002926-63.2007.4.03.6183

APELANTE: ANTONIO GOMES FILHO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023414-56.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

APELADO: JAIME ANTONIO GIROLANO

Advogado do(a) APELADO: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004538-94.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JUVENALALMEIDA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JUVENALALMEIDA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030731-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELIO APARECIDO PIENECONTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: CELIO APARECIDO PIENECONTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intímese.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009553-33.2019.4.03.6100

APELANTE: ANTONIO ALMEIDA SILVA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: YASMIN SANTIAGO FERLA DA COSTA SILVA - SP369254-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A, JULIANA DE CARVALHO MOREIRA - SP395655-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO ALMEIDA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: YASMIN SANTIAGO FERLA DA COSTA SILVA - SP369254-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A, JULIANA DE CARVALHO MOREIRA - SP395655-A

CERTIDÃO

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

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003473-93.2019.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUCK VAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001371-23.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANGELA MARIA MARTINS DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040351-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CARLOS MACHADO DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: ANTONIO CARLOS MACHADO DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intinem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017079-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JORGE FRANCISCO DAMASCENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME APARECIDO DIAS - SP345779-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE FRANCISCO DAMASCENO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME APARECIDO DIAS - SP345779-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001989-71.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ ROBERTO VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028597-42.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DE SOUSA GOMES OLIVEIRA - SP333183

APELADO: LUIZ JOSE DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003973-16.2019.4.03.6102

APELANTE: USINA CAROLO S/A-ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A, FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, RALPH MELLES STICCA - SP236471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

CERTIDÃO

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

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por USINA CAROLO S/A-ACUCAR E ALCOOL quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5952646-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016243-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CARLOS NAURO ALVES LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional deve ceder lugar à competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88. II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a justificar a competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece. III- Recurso desprovido.

Alega o recorrente violação aos artigos 114, 118 e 130 do Código de Processo Civil, afirmando a necessidade de formação de litisconsórcio passivo, pois a ação civil pública que deu origem ao presente feito teve trâmite na Justiça Federal e condenou, de forma solidária, a União, o Banco Central e a recorrente. Sustenta que é competência exclusiva da Justiça Federal processar e julgar as ações de liquidação e cumprimento individual de sentença coletiva.

Decido.

Não procede alegação de violação aos artigos 114, 118 e 130 do CPC, pois a matéria (chamamento ao processo da União Federal e do Banco Central) não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA COMINATÓRIA. EXORBITÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA MULTADO 475-J. SÚMULA 83/STJ. CPC/1973.

1. Decisão recorrida publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 1/2016.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 880.392/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016). (AgRg no AREsp 849.405/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 5/4/2016, DJe de 11/4/2016).

3. O dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, tendo em vista a ausência de demonstração da divergência mediante certidão ou cópia autenticada, citação de repositório oficial ou credenciado ou reprodução de julgado disponível na internet com a indicação da respectiva fonte. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1244772/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 13/11/2018)

Não foram opostos embargos de declaração, incidindo, portanto, também, a **Súmula 356 do STF**: "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Quanto à competência para julgar liquidação individual de sentença proferida no âmbito da ação civil pública 0008465-28.1994.401.3400, que teve trâmite na Justiça Federal, pois movida contra o Banco do Brasil, a União e o Banco Central, ressalte-se que, no caso concreto, a ação de cumprimento de sentença foi movida apenas contra o Banco do Brasil.

Dessa maneira, não havendo ente federal na lide que configurasse a competência da Justiça Federal, a E. Turma decidiu pela competência da Justiça Estadual.

O entendimento está em conformidade com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. IMPUGNAÇÃO À FASE DE CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. CÉDULA RURAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido reiteradamente não se justificar o deslocamento da competência do feito e remessa dos autos à Justiça Federal, quando nenhum dos entes indicados no inciso I do art. 109 da Constituição Federal integram a lide, sendo, pois, competente a Justiça Estadual para o julgamento da demanda, quando figura como parte apenas o Banco do Brasil com instituição financeira que celebrou a avença com a parte.

2. Reconhecida a solidariedade entre União, Banco Central e o banco agravante, é possível o direcionamento do cumprimento provisório a qualquer um dos devedores solidários. É possível que a parte persiga seu crédito contra a instituição financeira com quem celebrou a avença, desde que não haja qualquer prova nos autos sobre a noticiada transferência do crédito à União.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1309643/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 02/05/2019)

Tanto assim, que o STJ, em recentes decisões monocráticas proferidas em sede de conflitos de competência instaurados em casos análogos, vem decidindo no sentido de que a competência funcional cede lugar diante da competência *ratione personae* prevista no art. 109, I, da Constituição Federal.

Neste sentido: - CC 157891/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 02/08/2018, - CC 157889/MS, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 15/06/2018 e - CC 156349/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26/03/2018.

A pretensão recursal, quanto a esse tema, portanto, encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea a do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028720-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: MARIA SUELI DOS SANTOS FERMINO, EDILSON RODRIGUES PROENCA, ROSELI APARECIDA ARAUJO PONTES

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028720-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: MARIA SUELI DOS SANTOS FERMINO, EDILSON RODRIGUES PROENCA, ROSELI APARECIDA ARAUJO PONTES

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: MARIA SUELI DOS SANTOS FERMINO, EDILSON RODRIGUES PROENCA, ROSELI APARECIDA ARAUJO PONTES

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: MARIA SUELI DOS SANTOS FERMINO, EDILSON RODRIGUES PROENCA, ROSELI APARECIDA ARAUJO PONTES

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024892-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: LUZIA APARECIDA BERNARDES, LOURDES GUARIDO, EURIDES MONTORO POLA, IRACI PIROLO TAVARES, LAURA FRANCO ALEIXO, JESUINA GUILLEN GUEDES, MILTON VIANADA SILVA, CREUSA BUENO DOS SANTOS, VICENTE OLÍVIO CAPRIOLI, BENEDITO PASQUALINOTTO, PEDRO VIEIRA MACHADO, MANOEL CARLOS JACOMINI, VILARINO DE OLIVEIRA, NILTON OLIVEIRA GNUZTMANN, BENEDITO MARTINS VALERIO, JOSE FORTES, CLAUDIO RODRIGUES, JOSE BENEDITO FRANKLIM

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024892-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: LUZIA APARECIDA BERNARDES, LOURDES GUARIDO, EURIDES MONTORO POLA, IRACI PIROLO TAVARES, LAURA FRANCO ALEIXO, JESUINA GUILLEN GUEDES, MILTON VIANA DA SILVA, CREUSA BUENO DOS SANTOS, VICENTE OLIVIO CAPRIOLI, BENEDITO PASQUALINOTTO, PEDRO VIEIRA MACHADO, MANOEL CARLOS JACOMINI, VILARINO DE OLIVEIRA, NILTON OLIVEIRA GNUMTMANN, BENEDITO MARTINS VALERIO, JOSE FORTES, CLAUDIO RODRIGUES, JOSE BENEDITO FRANKLIM

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDÃO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS, APTISTA DE SOUZA, SUELI MARIA DE CARVALHO, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, MARINA CHARDUA, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, PAULO MOLINA, CESAR DE SOUZA, ELZAMASCARENHAS, ADILSON DE LIMA ALVARENGA, LETHIOR HELIO DE BARROS FEIGE, REINALDO APARECIDO BARDELI, LUIZ CARLOS SIMOES, SUELI OLIVEIRA DANTAS, GERALDO DAMASCENO DO AMARAL, RENATA FORTES BERTIN, VILMA APARECIDA PICOLOTO, PAULO EDUARDO RODRIGUES, EDNA BARBOSA DE SOUZA, CONCEIÇÃO APARECIDA VALERIO PINELLI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intinem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDÃO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS, APTISTA DE SOUZA, SUELI MARIA DE CARVALHO, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, MARINA CHARDUA, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, PAULO MOLINA, CESAR DE SOUZA, ELZA MASCARENHAS, ADILSON DE LIMA ALVARENGA, LETHIOR HELIO DE BARROS FEIGE, REINALDO APARECIDO BARDELLI, LUIZ CARLOS SIMOES, SUELI OLIVEIRA DANTAS, GERALDO DAMASCENO DO AMARAL, RENATA FORTES BERTIN, VILMA APARECIDA PICOLOTO, PAULO EDUARDO RODRIGUES, EDNA BARBOSA DE SOUZA, CONCEIÇÃO APARECIDA VALERIO PINELLI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004168-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: PEDRO FERRAZ DE OLIVEIRA NETO, ROSIMERE SALES MOREIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004168-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: PEDRO FERRAZ DE OLIVEIRA NETO, ROSIMERE SALES MOREIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004168-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: PEDRO FERRAZ DE OLIVEIRA NETO, ROSIMERE SALES MOREIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004168-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: PEDRO FERRAZ DE OLIVEIRA NETO, ROSIMERE SALES MOREIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003359-12.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO MARTINS DE OLIVEIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a pretensão executória.

Com relação ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Orientação prevalecente no STJ é no sentido de que a prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva é de cinco anos.

II - Caso em que o início do cumprimento de sentença se deu depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido. (ID 140673426)

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoia da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), (g. m.)

(...)

3. Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer; mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"."

4. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, descabe ainda o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003170-34.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDINEA ALEO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a pretensão executória.

Com relação ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Orientação prevalecente no STJ é no sentido de que a prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva é de cinco anos.

II - Caso em que o início do cumprimento de sentença se deu depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido. (ID 140673483)

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoa da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"). (g. m.)

(...)

3. Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"."

4. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, descabe ainda o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004818-27.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: REGINA DA SILVA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE JESUS MARQUES COVRE - MS16340-A, NILTON ALVES FERRAZ - MS4017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PROJETO HMX 3 PARTICIPACOES LTDA., HOMEX BRASIL CONSTRUCOES LTDA.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAQUEL ADRIANA MALHEIROS SPASSAPAN - MS8622-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAQUEL ADRIANA MALHEIROS SPASSAPAN - MS8622-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente que o v. acórdão contrariou legislação federal, em específico os artigos 11, 17, 371, 489, II e 1.022, do CPC/15 e artigos 182, 186, 265, 586 e 927 do CC/2002, aduzindo, em síntese, que o papel exercido pela CAIXA é de mero agente financeiro concessor de recursos para a aquisição de imóvel livremente eleito pelo recorrido; que o Tribunal *a quo* não valorou adequadamente a prova dos autos, deixando de apreciar as cláusulas contratuais que estabelecem cristalinamente as obrigações assumidas por cada ente contratante; que o acompanhamento da obra pela CAIXA se dá unicamente para fins de liberação das parcelas, ficando entendido que a vistoria será feita exclusivamente para o efeito de medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos, sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação.

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

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

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

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

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

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

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. DANOS MORAIS COMPROVADOS. APELO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH: a) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas; e b) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda (REsp 1102539/PE, Quarta Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. para Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

2. No presente caso, estamos diante da segunda hipótese, vez que as partes celebraram, na data de 26.03.2012, Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional, com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações – Apoio à produção – Programa Carta de Crédito FGTS e Programa Minha Casa Minha Vida - com utilização de desconto do FGTS, para aquisição de casa própria por parte da parte autora (fls. 183/212 do processo físico), razão pela qual se afasta a alegação de ilegitimidade passiva da CEF.

3. O instrumento particular de promessa de compra e venda de bem imóvel para entrega futura e outros pactos (fls. 33-55), foi assinado entre a autora e a corré Projeto HMX 3 Participações Ltda. na data de 21/12/2011, o qual previa o prazo de 180 dias para a entrega do imóvel, contados da assinatura do aludido contrato (Alínea I do quadro resumo), admitida dilação de até 180 dias para sua conclusão (item 5.4), o que alcançaria a data de 14/12/2012.

4. No mais, da análise dos autos, denota-se, à fl. 184, que o prazo de construção do imóvel objeto do contrato celebrado com a CEF seria de 10 (dez) meses, conforme item C.6.1 do Quadro Resumo. Considerando que o contrato de financiamento imobiliário se deu em 26 de maio de 2012, tem-se que a conclusão da obra deveria ter ocorrido até março de 2013. Todavia, o que se verifica é que a Carta de "Habite-se" foi emitida somente em 26 de dezembro de 2016 (fls. 260/270 - id 51181766). Dessa forma, restou comprovado o atraso na entrega do imóvel, ficando, assim, mantida a r. sentença tal como lançada.

5. Quanto aos danos morais, de acordo com a jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter duplístico de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva, razão pela qual o valor fixado pela r. sentença em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), merece ser mantido.

6. Apelação desprovida.

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

Nesse sentido:

CIVIL PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PROGRAMA HABITACIONAL MINHA CASA MINHA VIDA. LEGITIMIDADE DA CEF. NATUREZA DAS ATIVIDADES. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE MERO AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. NOVA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Ação de indenização por danos morais e materiais cumulada com obrigação de fazer.

2. A legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra. Precedentes.

3. Alterar o decidido no acórdão impugnado, no que se refere à conclusão de que a CEF - na hipótese dos autos - não atua apenas como operador financeiro, exige o reexame de fatos e provas e a renovada interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno no recurso especial não provido.

(AgInt no REsp 1851842/AL, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. Não se constata a alegada violação ao artigo 1.022, do NCPC, porquanto todos os argumentos expostos pela parte, na petição dos embargos de declaração, foram apreciados, com fundamentação clara, coerente e suficiente.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça: "a legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra" (AgInt no REsp 1609473/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019).

3. Para infirmar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, demandaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado nesta instância, a teor das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1700199/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 03/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. COBERTURA CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS, FATOS E

PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MULTA CONTRATUAL. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Aplicam-se as Súmulas n. 5 e 7 do STJ na hipótese em que o acolhimento da tese versada no recurso especial reclama a análise de cláusulas contratuais e dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

2. É devida a multa decendial prevista em contrato quando houver atraso no pagamento da indenização securitária. Súmula n. 83 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1297908/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, DJe 22/09/2014) (g. m.)

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004818-27.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: REGINA DA SILVA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE JESUS MARQUES COVRE - MS16340-A, NILTON ALVES FERRAZ - MS4017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente que o v. acórdão contrariou legislação federal, em específico os artigos 11, 17, 371, 489, II e 1.022, do CPC/15 e artigos 182, 186, 265, 586 e 927 do CC/2002, aduzindo, em síntese, que o papel exercido pela CAIXA é de mero agente financeiro concessor de recursos para a aquisição de imóvel livremente eleito pelo recorrido; que o Tribunal *a quo* não valorou adequadamente a prova dos autos, deixando de apreciar as cláusulas contratuais que estabelecem cristalinamente as obrigações assumidas por cada ente contratante; que o acompanhamento da obra pela CAIXA se dá unicamente para fins de liberação das parcelas, ficando entendido que a vistoria será feita exclusivamente para o efeito de medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos, sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação.

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

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

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

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

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

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

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. DANOS MORAIS COMPROVADOS. APELO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH: a) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas; e b) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda (REsp 1102539/PE, Quarta Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. para Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

2. No presente caso, estamos diante da segunda hipótese, vez que as partes celebraram, na data de 26.03.2012, Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional, com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações – Apoio à produção – Programa Carta de Crédito FGTS e Programa Minha Casa Minha Vida - com utilização de desconto do FGTS, para aquisição de casa própria por parte da parte autora (fls. 183/212 do processo físico), razão pela qual se afasta a alegação de ilegitimidade passiva da CEF.

3. O instrumento particular de promessa de compra e venda de bem imóvel para entrega futura e outros pactos (fls. 33-55), foi assinado entre a autora e a corrê Projeto HMX 3 Participações Ltda. na data de 21/12/2011, o qual previa o prazo de 180 dias para a entrega do imóvel, contados da assinatura do aludido contrato (Alínea I do quadro resumo), admitida dilação de até 180 dias para sua conclusão (item 5.4), o que alcançaria a data de 14/12/2012.

4. No mais, da análise dos autos, denota-se, à fl. 184, que o prazo de construção do imóvel objeto do contrato celebrado com a CEF seria de 10 (dez) meses, conforme item C.6.1 do Quadro Resumo. Considerando que o contrato de financiamento imobiliário se deu em 26 de maio de 2012, tem-se que a conclusão da obra deveria ter ocorrido até março de 2013. Todavia, o que se verifica é que a Carta de "Habite-se" foi emitida somente em 26 de dezembro de 2016 (fls. 260/270 - id 51181766). Dessa forma, restou comprovado o atraso na entrega do imóvel, ficando, assim, mantida a r. sentença tal como lançada.

5. Quanto aos danos morais, de acordo com a jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter duplístico de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva, razão pela qual o valor fixado pela r. sentença em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), merece ser mantido.

6. Apelação desprovida.

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

Nesse sentido:

CIVIL PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PROGRAMA HABITACIONAL MINHA CASA MINHA VIDA. LEGITIMIDADE DA CEF. NATUREZA DAS ATIVIDADES. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE MERO AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. NOVA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Ação de indenização por danos morais e materiais cumulada com obrigação de fazer.

2. A legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra. Precedentes.

3. Alterar o decidido no acórdão impugnado, no que se refere à conclusão de que a CEF - na hipótese dos autos - não atua apenas como operador financeiro, exige o reexame de fatos e provas e a renovada interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno no recurso especial não provido.

(AgInt no REsp 1851842/AL, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DARÉ.

1. Não se constata a alegada violação ao artigo 1.022, do NCPC, porquanto todos os argumentos expostos pela parte, na petição dos embargos de declaração, foram apreciados, com fundamentação clara, coerente e suficiente.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça: "a legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra" (AgInt no REsp 1609473/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019).

3. Para infirmar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, demandaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado nesta instância, a teor das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1700199/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 03/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. COBERTURA CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS, FATOS E

PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MULTA CONTRATUAL. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Aplicam-se as Súmulas n. 5 e 7 do STJ na hipótese em que o acolhimento da tese versada no recurso especial reclama a análise de cláusulas contratuais e dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

2. É devida a multa decenal prevista em contrato quando houver atraso no pagamento da indenização securitária. Súmula n. 83 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1297908/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, DJe 22/09/2014) (g. m.)

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004818-27.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: REGINA DA SILVA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE JESUS MARQUES COVRE - MS16340-A, NILTON ALVES FERRAZ - MS4017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PROJETO HMX 3 PARTICIPACOES LTDA., HOMEX BRASIL CONSTRUCOES LTDA.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAQUEL ADRIANA MALHEIROS SPASSAPAN - MS8622-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAQUEL ADRIANA MALHEIROS SPASSAPAN - MS8622-A

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente que o v. acórdão contrariou legislação federal, em específico os artigos 11, 17, 371, 489, II e 1.022, do CPC/15 e artigos 182, 186, 265, 586 e 927 do CC/2002, aduzindo, em síntese, que o papel exercido pela CAIXA é de mero agente financeiro conessor de recursos para a aquisição de imóvel livremente eleito pelo recorrido; que o Tribunal *a quo* não valorou adequadamente a prova dos autos, deixando de apreciar as cláusulas contratuais que estabelecem cristalina e obrigatoriamente as obrigações assumidas por cada ente contratante; que o acompanhamento da obra pela CAIXA se dá unicamente para fins de liberação das parcelas, ficando entendido que a vistoria será feita exclusivamente para o efeito de medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos, sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação.

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

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

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

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

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

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

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. DANOS MORAIS COMPROVADOS. APELO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH: a) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas; e b) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda (REsp 1102539/PE, Quarta Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. para Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

2. No presente caso, estamos diante da segunda hipótese, vez que as partes celebraram, na data de 26.03.2012, Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional, com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações – Apoio à produção – Programa Carta de Crédito FGTS e Programa Minha Casa Minha Vida - com utilização de desconto do FGTS, para aquisição de casa própria por parte da parte autora (fls. 183/212 do processo físico), razão pela qual se afasta a alegação de ilegitimidade passiva da CEF.

3. O instrumento particular de promessa de compra e venda de bem imóvel para entrega futura e outros pactos (fls. 33-55), foi assinado entre a autora e a corré Projeto HMX 3 Participações Ltda. na data de 21/12/2011, o qual previa o prazo de 180 dias para a entrega do imóvel, contados da assinatura do aludido contrato (Alínea I do quadro resumo), admitida dilação de até 180 dias para sua conclusão (item 5.4), o que alcançaria a data de 14/12/2012.

4. No mais, da análise dos autos, denota-se, à fl. 184, que o prazo de construção do imóvel objeto do contrato celebrado com a CEF seria de 10 (dez) meses, conforme item C.6.1 do Quadro Resumo. Considerando que o contrato de financiamento imobiliário se deu em 26 de maio de 2012, tem-se que a conclusão da obra deveria ter ocorrido até março de 2013. Todavia, o que se verifica é que a Carta de "Habite-se" foi emitida somente em 26 de dezembro de 2016 (fls. 260/270 - id 51181766). Dessa forma, restou comprovado o atraso na entrega do imóvel, ficando, assim, mantida a r. sentença tal como lançada.

5. Quanto aos danos morais, de acordo com a jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter duplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva, razão pela qual o valor fixado pela r. sentença em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), merece ser mantido.

6. Apelação desprovida.

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

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PROGRAMA HABITACIONAL MINHA CASA MINHA VIDA. LEGITIMIDADE DA CEF. NATUREZA DAS ATIVIDADES. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE MERO AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. NOVA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Ação de indenização por danos morais e materiais cumulada com obrigação de fazer.

2. A legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra. Precedentes.

3. Alterar o decidido no acórdão impugnado, no que se refere à conclusão de que a CEF - na hipótese dos autos - não atua apenas como operador financeiro, exige o reexame de fatos e provas e a renovada interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno no recurso especial não provido.

(AgInt no REsp 1851842/AL, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. Não se constata a alegada violação ao artigo 1.022, do NCPC, porquanto todos os argumentos expostos pela parte, na petição dos embargos de declaração, foram apreciados, com fundamentação clara, coerente e suficiente.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça: "a legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra" (AgInt no REsp 1609473/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019).

3. Para infirmar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, demandaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado nesta instância, a teor das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1700199/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 03/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. COBERTURA CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS, FATOS E

PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MULTA CONTRATUAL. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Aplicam-se as Súmulas n. 5 e 7 do STJ na hipótese em que o acolhimento da tese versada no recurso especial reclama a análise de cláusulas contratuais e dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

2. É devida a multa decendial prevista em contrato quando houver atraso no pagamento da indenização securitária. Súmula n. 83 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1297908/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, DJe 22/09/2014) (g. m.)

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005922-15.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORLANDO JOSE DO ESPIRITO SANTO, ALAYDE BARBOSA DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA - SP163451-N

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA - SP163451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ORLANDO JOSE DO ESPIRITO SANTO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente não atendeu ao comando do art. 1.035, § 2º, do CPC, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar implica negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como permite ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, monocraticamente, negar seguimento ao excepcional ou ao agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE 569.476-3/SC, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 13.4.2018. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA.

1. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, cabe ao recorrente demonstrar de maneira formal e fundamentada a existência de repercussão geral da matéria constitucional em debate no recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso em exame. Mesmo em caso de repercussão geral presumida ou reconhecida em outro recurso, é ônus do recorrente a demonstração da existência desse requisito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1102846 AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 20-08-2018, PUBLIC 21-08-2018).

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005922-15.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORLANDO JOSE DO ESPIRITO SANTO, ALAYDE BARBOSA DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA - SP163451-N

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA - SP163451-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CDHU

Advogado do(a) APELADO: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CANDIDO MEDINA - SP129121

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ORLANDO JOSE DO ESPIRITO SANTO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente não atendeu ao comando do art. 1.035, § 2º, do CPC, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar implica negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como permite ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, monocraticamente, negar seguimento ao excepcional ou ao agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE 569.476-3/SC, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 13.4.2018. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA.

1. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, cabe ao recorrente demonstrar de maneira formal e fundamentada a existência de repercussão geral da matéria constitucional em debate no recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso em exame. Mesmo em caso de repercussão geral presumida ou reconhecida em outro recurso, é ônus do recorrente a demonstração da existência desse requisito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1102846 AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 20-08-2018, PUBLIC 21-08-2018).

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-39.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTENOGENES PEREIRA DACUNHA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL HENRIQUE CHAVES AUERBACH - SP314482-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

Alega a parte recorrente violação do art. 26, § 3º, da Lei 9514/97 e art. 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte apelante da data dos leilões.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, o voto recorrido, atento às peculiaridades do caso, esclareceu que:

Por outro lado, observo que exigida comunicação ao devedor não se destina à purgação da mora, mas tão somente para exercer seu "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (§2º-B). Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada em 07.05.2018 e a parte demonstrando em sua peça inicial possuir ciência da ocorrência do 1º leilão em 05.05.2018, sendo que, resultando infrutífero este, o imóvel iria ser colocado em 2ª praça designada para o dia 19.05.2018, que posteriormente foi cancelada por decisão de deferimento de antecipação de tutela (id.131468330), não se vislumbra qualquer prejuízo apto a anular o procedimento, eis que não configurada a privação da parte do seu direito de preferência, única finalidade da inovação legal. (ID Num. 140699832 - Pág. 5)

Tal afirmação se coaduna como entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGA DA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.

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

2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no AREsp 1463916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. NOTIFICAÇÕES DO ART. 31, IV, DO DECRETO-LEI N. 70/1966. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 2. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO AUTORIZA O PROVIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acolhimento da assertiva de não recebimento dos avisos de que trata o art. 31, IV, do Decreto-Lei 70/1966 enseja reexame de prova.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. A situação fática dos autos não autoriza o provimento do recurso, uma vez que os próprios agravantes demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, em razão de haverem ingressado com medida cautelar, da qual resultou a suspensão liminar da praça.

3. Não se decreta a nulidade, embora constatado o vício no ato processual, se não houver prejuízo, conforme brocardo pas de nullité sans grief, previsto em nosso ordenamento jurídico, especialmente nos arts. 249, § 1º, e 250, parágrafo único, do CPC/1973.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 606.517/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013851-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EDMILSON LUIZ BORIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON OGEDA VERTEMATI - SP205772

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente que houve violação aos artigos 536, 537, 774 e 1022 do Código de Processo Civil em decorrência de erro de direito na valoração da prova.

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

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

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

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

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

No tocante ao arbitramento da multa, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, consignou o seguinte:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA: DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PROCRASTINAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Da redação do artigo 536, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, vê-se claramente que a cominação de multa diária em fase de cumprimento de sentença é faculdade do magistrado, para a qual prevalece a discricionariedade do Juízo quanto à avaliação do risco de ineficácia do provimento final.

2. No caso dos autos, a análise dos documentos não revela conduta procrastinatória por parte da executada, mas tão somente a impugnação dos valores reputados devidos pelo exequente, o que não enseja a aplicação de penalidade por conduta procrastinatória.

3. Agravo de instrumento não provido. (ID 90394997)

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

Nesse sentido, respectivamente, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA, C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ENERGIA ELÉTRICA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação por obrigação de fazer, cumulada com pedido de indenização, ajuizada para impor restabelecimento do fornecimento de energia elétrica no domicílio do autor. A sentença julgou procedentes os pedidos para condenar a concessionária a indenizar danos morais sofridos pelo autor. O Tribunal a quo negou provimento aos recursos que seguiram.

II - Não se desconhece a jurisprudência do STJ que admite, excepcionalmente, nesta instância, a alteração do valor das astreintes se a multa mostrar-se, em razão da sua irrisoriedade ou exorbitância, em desconformidade com o objetivo da cominação, que é, reitere-se, compelir o obrigado ao cumprimento da obrigação. Em situações como essa, supera-se o óbice da Súmula n. 7/STJ, porque torna-se evidente o desrespeito à norma de regência.

III - No presente caso, a fixação do valor da multa, visando compelir a concessionária a cumprir a decisão judicial que a obrigava a restabelecer o fornecimento de energia elétrica, decorreu do prudente arbítrio do magistrado, à vista da essencialidade do serviço e das demais circunstâncias do caso. Assim, o recurso não comporta conhecimento, no ponto. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.163.837/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 4/9/2018, DJe 11/9/2018; AgRg no AREsp 725.480/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 23/6/2017 e AgRg no REsp 1.420.686/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/2/2014, DJe 13/3/2014.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1558353/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REGULARIZAÇÃO DE CONCESSÃO DE TRANSPORTE COLETIVO. LIMINAR DEFERIDA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO. ASTREINTE MANTIDA. CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES PASSIVOS VIA EDITAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 94 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

(...)

12. Em relação à aplicação da multa diária, não é demais referir que o acórdão manteve o valor fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), haja vista a natureza do direito em discussão, sua importância e a gravidade social com repercussão institucional.

13. Ademais, quanto à redução do valor da multa, não seria possível em Recurso Especial discutir todas as questões investigadas pelo Tribunal de origem, pois o acórdão avaliou o campo fático-documental da causa para fixar o seu entendimento. (g.m.)

14. O órgão julgador decidiu a questão após percuente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que reexaminá-los é vedado em Recurso Especial, pois encontra óbice no édito 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

(...)

(AgInt no REsp 1666704/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 27/08/2018)

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010573-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO FURLAN

Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL

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

Decido.

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

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

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

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

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Decido.

No julgamento do RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e dos respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, foi fixada a seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

O recurso extraordinário interposto pelo INSS foi admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo da controvérsia.

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

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004977-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AUGUSTO FIRMINO TAVARES

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intímese.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001434-75.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDIR DOS SANTOS BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intímese.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0034570-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DIAS DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000358-02.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO JUSTINO DE SOUSA SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004233-06.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EZEQUIEL LOPES MONTEIRO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794532-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS FLORES CRISOL

Advogados do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073000-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAFAELA APARECIDA RIBEIRO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que **não admitiu o recurso especial**.

Decido.

O agravo não há de ser conhecido.

O recurso próprio contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do art. 1.042 do CPC/2015, visto ser o agravo interno o recurso cabível nas hipóteses previstas no art. 1.030, § 2º, do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não havendo dúvida quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO, NA ORIGEM, COM BASE NO ART. 1.030, I, B, DO CPC/2015. PREVISÃO DE AGRAVO INTERNO, NO PRÓPRIO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 1.030, § 2º, CPC/2015). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PARA O STJ. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 03/10/2017, que julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do ART. 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe Agravo em Recurso Especial, dirigido ao STJ, contra decisão que, na origem, nega seguimento ao Recurso Especial, com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por Agravo Interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em Recurso Especial representativo da controvérsia. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 967.166/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2017; AgInt no AREsp 1.010.292/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2017; AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 07/02/2017. III. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de vez que, na data da publicação da decisão que não admitiu o Recurso Especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível (art. 1.030, I, b, e § 2º, do CPC/2015), afastando-se, por conseguinte, a dúvida objetiva. IV. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outorga de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (STJ, AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/08/2016). V. Agravo interno improvido. (destaque nosso)

(STJ, AINTARESP 2017.02.18131-9, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE 23/03/2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ARTS. 1.030, § 1º, E 1.042 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

I. Contra a decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, V, do CPC, não cabe agravo interno, mas agravo para o Supremo Tribunal Federal, conforme previsão expressa dos artigos 1.030, § 1º, e 1.042 do Estatuto Processual Civil. 2. Há, na espécie, erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, constata-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. 4. Agravo interno não conhecido. (destaque nosso)

(STJ, AIREEDRESP 2016.01.80943-6, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJE 13/12/2019)

Em face do exposto, **não conheço** do agravo interno.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006949-09.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA ANGELA MARTIM DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DE GASPAR PATTO - SP177197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido concluiu: *"Para tanto, foram ouvidas testemunhas 03 (três) testemunhas arroladas pela autora, que confirmaram, de forma segura e uníssona, a situação de desemprego do falecido, afirmando que cerca de 5 meses após a sua saída do último emprego como motorista na área rural sofreu um AVC, inviabilizando seu retorno ao trabalho, vindo a falecer em decorrência de outro AVC. (IDs 92484009). Assim, diante das provas constantes dos autos, resta demonstrada a situação de desemprego involuntário do "de cujus", fazendo jus, portanto ao acréscimo de 12 meses previsto no § 2º do artigo 15 da Lei 8.213/91, mantida sua qualidade de segurado até 16/01/2000, data posterior ao seu falecimento, ocorrido em 09/12/1999."*

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

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n.

1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

É remansosa a jurisprudência do STJ a dizer que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o ministério do Trabalho e da Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade de segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos, não sindicáveis, entretanto, na via especial. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/1991. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO NO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante o entendimento da Terceira Seção do STJ, a ausência de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive pela testemunhal (AgRg na Pet 8.694/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 26.9.2012, DJe 9.10.2012).

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Na hipótese em apreço, o autor manteve a condição de segurado até data posterior ao requerimento administrativo e ao termo inicial da incapacidade atestada pelo perito judicial, haja vista que, embora não tenha carreado aos autos o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Previdência Social, o conjunto probatório fornece a convicção devida de que o pleiteante não laborou em tal período (...)" (fls. 270-273, e-STJ).

3. In casu, modificar a conclusão do acórdão recorrido, que afirmou a qualidade de segurado em razão da situação de desemprego do segurado, demandaria o reexame da matéria probatória, vedado nesta instância especial, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1831630/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO PERANTE O ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DE TRABALHO OU DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. COMPROVAÇÃO DO DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. No caso concreto, no que diz respeito à demonstração da qualidade de segurado do recorrente, a Corte de origem, ao se embasar unicamente na ausência de comprovação do desemprego perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, destoou da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece prosperar a irrisignação.
2. Com efeito, segundo entendimento da Terceira Seção do STJ, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. (AgRg na Pet 8.694/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 26.9.2012, DJe 9.10.2012).
3. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à origem para que oportunize ao recorrente a produção de provas e, então, julgue a causa como entender de direito. (REsp 1668380/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5906949-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. F. D. O.

REPRESENTANTE: ROSARIA FURQUIM

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002805-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NICANOR JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

O precedente foi assim entendido:

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

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

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

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

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

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023976-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: JOAO TRIVELLATO

Advogados do(a) AUTOR: KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N, JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter-se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos **REsp's nº 1.704.520/MT e 1.696.396/MT** (sessão de 05/12/2018-DJE de 19/12/2018), processado segundo o rito dos recursos repetitivos (art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015), afeto ao tema **988**, assentou que as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (art. **1015** do NCP) constituem rol de taxatividade mitigada, consoante aresto cuja ementa é a seguir transcrita, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturalizar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reinstauração do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)(Negrito e Grifado).

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoava da orientação esposada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030080-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: JOSE ALVES DA ROCHA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS JULIAO - SP274662

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.847.860/RS, 1.847.731/RS, 1.847.766/SC e 1.847.848/SC, vinculados ao **tema 1050**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0006151-52.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNEUSA BELARMINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003626-02.2019.4.03.6128

APELANTE: WISEWOOD - SOLUCOES ECOLOGICAS S.A.

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

APELADO: MINISTERIO DO TRABALHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009330-91.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIR FONSECA DE SAO JUSTO

SUCESSOR: ANTONIO CARLOS DE SAO JUSTO, ELIANA DE SAO JUSTO BRITO, ELIZA CRISTINA DE SAO JUSTO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

Advogado do(a) SUCESSOR: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

Advogado do(a) SUCESSOR: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

Advogado do(a) SUCESSOR: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009330-91.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIR FONSECA DE SAO JUSTO

SUCESSOR: ANTONIO CARLOS DE SAO JUSTO, ELIANA DE SAO JUSTO BRITO, ELIZA CRISTINA DE SAO JUSTO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

Advogado do(a) SUCESSOR: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

Advogado do(a) SUCESSOR: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

Advogado do(a) SUCESSOR: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009330-91.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIR FONSECA DE SAO JUSTO

SUCESSOR: ANTONIO CARLOS DE SAO JUSTO, ELIANA DE SAO JUSTO BRITO, ELIZA CRISTINA DE SAO JUSTO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

Advogado do(a) SUCESSOR: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

Advogado do(a) SUCESSOR: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

Advogado do(a) SUCESSOR: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009330-91.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIR FONSECA DE SAO JUSTO

SUCCESSOR: ANTONIO CARLOS DE SAO JUSTO, ELIANA DE SAO JUSTO BRITO, ELIZA CRISTINA DE SAO JUSTO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

Advogado do(a) SUCCESSOR: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

Advogado do(a) SUCCESSOR: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

Advogado do(a) SUCCESSOR: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011196-56.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: LITEC COMERCIAL ELETRICA EIRELI, PAULO JOONG CHUL CHOO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA OSTROWSKI - SP208274

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA OSTROWSKI - SP208274

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006870-38.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO ARTHUR VASQUES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000686-55.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAQUIM SILVA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000686-16.2017.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIRAMIDE AZUL DISTRIBUICAO E COMERCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012556-36.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DJALMA FULGENCIO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DJALMA FULGENCIO SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001397-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: RENATO DELNERI

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008039-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ISMAEL JARUSSI JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA ALVES ABRAHAO - SP270635-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

Int.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de reconhecimento do direito do recorrente em ter corrigido o erro material havido e, via de consequência, seja o Instituto réu compelido a proceder a correção dos cálculos com a apuração das diferenças, quitando-as em favor do recorrente, e ainda, proceder a atualização dos seu benefício mensal, tudo isso considerada a RMI/DBI de 25/05/1995 no valor de R\$ 820,07, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. SENTENÇA DA EXECUÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. COBRANÇA DE CRÉDITO RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. APELAÇÃO DO CREDOR DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O título judicial condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do credor, pagando os atrasados, desde a data da citação, acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

2 - Iniciada a execução, o exequente apresentou conta de liquidação, no valor de R\$ 214.103,14 (duzentos e catorze mil, cento e três reais e catorze centavos), atualizados até julho de 2007.

3 - O INSS, apesar de regularmente citado, renunciou ao direito de opor embargos, razão pela qual determinou-se o prosseguimento da execução para a satisfação da quantia postulada pelo credor.

4 - Expedido o ofício requisitório e satisfeito o crédito do exequente, foi prolatada sentença extinguindo a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973. O r. **decisum** foi confirmado por esta Corte em decisão monocrática que transitou em julgado em 10/06/2011.

5 - Entretanto, o credor apresentou nova petição em 19/02/2015, solicitando o prosseguimento da execução para a satisfação de crédito residual, resultante de erro material constante dos cálculos de liquidação por ele anteriormente elaborados.

6 - Em que pesem os argumentos desenvolvidos pelo credor, a execução não pode ser reiniciada porque os cálculos de liquidação por ele apresentados continham erros materiais em sua confecção.

7 - Não obstante o título judicial tenha sido formado em 07/03/2005 e a execução tivesse se desenvolvido entre 2007 e 2011, em nenhum momento o exequente apontou qualquer equívoco contábil nos cálculos de liquidação por ele ofertados.

8 - Ademais, a sentença que extinguiu a execução já transitou em julgado, de modo que a sua modificação só poderia ser efetuada por ação rescisória, sob pena de afrontar a eficácia preclusiva da coisa julgada.

9 - O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o erro material, constante da conta de liquidação, configura renúncia tácita ao crédito excedente, caso não seja arguido antes do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

10 - *Apelação do credor desprovida. Sentença mantida.*”

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o **decisum** de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Resalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discutir-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

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

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

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

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

Intimem-se.

D E C I S Ã O

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA.

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

DECIDO.

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

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0207414-53.1989.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANSELMO FERREIRA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: CARLA MOROZETTI BLANCO - SP132579-A, SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI - SP30900

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

De cido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de intimação pessoal da parte para que seja reconhecida a prescrição, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO EM 2006. APRESENTAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO EM 2016. CAUSAS SUSPENSIVAS, INTERRUPTIVAS OU IMPEDITIVAS DO ESCOAMENTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA FLUÊNCIA DO PRAZO. DESNECESSIDADE. DISTINÇÃO ENTRE PRESCRIÇÃO E ABANDONO DA CAUSA. RENÚNCIA PRÉVIA DO EXEQUENTE AO CRÉDITO. IRRELEVÂNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, PASSÍVEL DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. RECURSO DO CREDOR DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. EXTINTAA EXECUÇÃO.

1 - A matéria controvertida cinge-se à prescrição da pretensão executória.

2 - No âmbito da execução de títulos judiciais, essa matéria é alegada a fim de extinguir a pretensão executória, em decorrência da inércia prolongada e injustificada do exequente. A verificação desse fato é realizada em dois momentos principais: antes do exercício da pretensão executória e durante o trâmite do processo de execução.

3 - No primeiro caso, de acordo com a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, a execução prescreve no mesmo prazo da ação.

4 - De acordo com o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, prescreve em 05 (cinco) anos a pretensão sobre créditos nas ações previdenciárias.

5 - O v. acórdão transitou em julgado em 02 de junho de 2006, tendo o autor tomado ciência do retorno dos autos à Vara de Origem, por meio da imprensa oficial, em 24 de novembro de 2006.

6 - Após inúmeras petições de desarquivamento e de substabelecimento, houve a apresentação de requerimento em 09/02/2016 - solicitando a intimação do INSS para fornecer informações, a fim de subsidiar a elaboração da conta de liquidação. O credor só veio a apresentar seus cálculos em 15/04/2016, ou seja, quase dez anos após a ciência do trânsito em julgado.

7 - Não se vislumbra nos autos, ainda, a prática de ato por parte do Instituto Autárquico ou do Juízo a quo, ou mesmo a omissão em fazê-lo, hábil a justificar eventual dilação do interregno prescricional.

8 - Desse modo, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão executória, pois foi extrapolado o prazo de 5 (cinco) anos entre a ciência do trânsito em julgado do v. acórdão e a propositura da petição inicial da execução. Precedentes.

9 - A pronúncia da prescrição não se confunde com o reconhecimento de abandono da causa, de modo que não incide na hipótese o disposto no então vigente artigo 267, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 485, §1º, CPC/2015), o qual previa a obrigatoriedade de intimação pessoal da parte para o escoamento do referido prazo.

10 - Por fim, a prescrição constitui matéria de ordem pública e, portanto, passível de reconhecimento de ofício, sendo irrelevante a existência de aquiescência prévia da parte para declarar a inexigibilidade da pretensão.

11 - Apelação do credor desprovida. Sentença mantida. Extinta a execução.”

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decurso de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer; de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009832-88.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILSON NEPOMUCENO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: RENILDE PAIVA MORGADO GOMES - SP106056-S, FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e do direito de recebimento dos valores em relação a interrupção da prescrição e o pagamento das parcelas em atraso desde 14/12/1998, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL COM MESMO OBJETO. COISA JULGADA.

1. O título executivo de ação civil pública não aproveita àquele que não requereu a suspensão de sua ação individual, com o mesmo objeto, e permitiu a ocorrência de trânsito em julgado. Inteligência do Art. 104 do CDC. Precedentes do STJ.

2. Apelação desprovida.”

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decisor de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Resalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea “a” do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

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

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

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

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

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006318-64.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL ALVES DE FREITAS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLA MARIA LIBA - SP149704

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de recálculo da renda mensal inicial, correção monetária e honorários advocatícios, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 730 CPC DE 1973. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 187 DECRETO 3.048/99. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. COISA JULGADA.

1 - Aposentadoria concedida de acordo com as regras anteriores a Emenda Constitucional n. 20/98. O segurado não entrou na regra de transição, sendo o caso de considerar o tempo de serviço de ROUCO mais de 31 anos, nos termos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91, bem como calcular a renda mensal inicial de acordo com o artigo 187, do Decreto 3.048/99.

2 - Decisão monocrática transitada em julgado determinou, quanto à correção monetária, a aplicação do Manual de Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, que estipulava a aplicação da TR para correção monetária dos valores em atraso, de acordo com a EC n. 62/09 e a Lei n. 11.960/2009.

3 - Conforme decisão proferida na ADI 4357, dando efeitos prospectivos a Emenda 62/2009, e pendência de decisão em repercussão geral no Recurso Extraordinário 870.947, mantém-se a utilização da Taxa Referencial para correção monetária dos valores em atraso, conforme estipulado em decisão transitada em julgado.

4 - Apelação que se nega provimento."

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decurso de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer; de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

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

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

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

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

Intimem-se.

D E C I S Ã O

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELA PARTE AUTORA.

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

D E C I D O.

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

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para **verificação da ocorrência ou não da coisa julgada no tocante ao recálculo da renda mensal inicial, correção monetária e honorários advocatícios**, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028618-81.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N

APELADO: SEBASTIAO LIMA

Advogado do(a) APELADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002035-49.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FLAVIA DE LUCCHI

Advogado do(a) APELADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CRISTINA DE MAYO DE LUCCHI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A

DECISÃO

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de pagamento das 05 (cinco) parcelas do seguro-desemprego no valor de R\$ 5.366,14 (cinco mil trezentos e sessenta e seis reais e quatorze centavos), a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. PROCURAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRAZO DE 07 ATÉ 120 DIAS PARA O REQUERIMENTO, CONTADO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RESOLUÇÕES 467 e 665 DO CODEFAT.

- A autora trabalhou como gerente de vendas na empresa José Carlos Pereira Marmoraria - ME, tendo sido admitida em 06/05/2013 e demitida sem justa causa em 03/06/2015. Afirma que teve seu pleito administrativo negado em razão de a procuração pública outorgada à sua genitora não ser específica para o fim de proceder à habilitação e receber o benefício em questão, nos termos da Circular nº05, de 30/05/2011.

- Na data da demissão, em 03/06/2015, foi lavrada a procuração pública à sua genitora outorgando poderes específicos para receber Seguro Desemprego, em nome dela outorgante, bem como representá-la perante as Repartições Públicas em Geral Federais, Estaduais, Municipais, Autarquias em Geral, incluindo o Ministério do Trabalho.

- De outra parte, não foi cumprido o prazo decadencial de 120 dias para o requerimento da concessão do seguro desemprego, consoante previsto no art. 14º da Resolução nº 467/2005 do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT).

- Inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na fixação de prazo decadencial para que o desempregado requeira o benefício do seguro - desemprego. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte.

- Apelação provida.”

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

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002035-49.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FLAVIA DE LUCCHI

Advogado do(a) APELADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CRISTINA DE MAYO DE LUCCHI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de pagamento das 05 (cinco) parcelas do seguro-desemprego no valor de R\$ 5.366,14 (cinco mil trezentos e sessenta e seis reais e quatorze centavos), a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. SEGURO -DESEMPREGO. PROCURAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRAZO DE 07 ATÉ 120 DIAS PARA O REQUERIMENTO. CONTADO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RESOLUÇÕES 467 e 665 DO CODEFAT.

- A autora trabalhou como gerente de vendas na empresa José Carlos Pereira Marmoraria - ME, tendo sido admitida em 06/05/2013 e demitida sem justa causa em 03/06/2015. Afirma que teve seu pleito administrativo negado em razão de a procuração pública outorgada à sua genitora não ser específica para o fim de proceder à habilitação e receber o benefício em questão, nos termos da Circular nº05, de 30/05/2011.

- Na data da demissão, em 03/06/2015, foi lavrada a procuração pública à sua genitora outorgando poderes específicos para receber Seguro Desemprego, em nome dela outorgante, bem como representá-la perante as Repartições Públicas em Geral Federais, Estaduais, Municipais, Autarquias em Geral, incluindo o Ministério do Trabalho.

- De outra parte, não foi cumprido o prazo decadencial de 120 dias para o requerimento da concessão do seguro desemprego, consoante previsto no art. 14º da Resolução nº 467/2005 do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT).

- Inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na fixação de prazo decadencial para que o desempregado requeira o benefício do seguro - desemprego. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte.

- Apelação provida.”

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

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019415-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MOACIR MOREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de direito ao acolhimento do cálculo apresentado pelo apelante, bem como seja determinada a aplicação do índice do IPCA em vez da TR, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso sub iudice, o recorrente deduz inconformismo contra o decisum que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dívida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.”

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea “a” do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer; de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

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

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5580670-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042981-05.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS MORITO

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0008681-24.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HAMILTON RAPANELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HAMILTON RAPANELLI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1502407-76.1997.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO VIEIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL

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

Determinada a remessa dos autos a Turma julgadora para possível retratação, proferiu-se juízo negativo por observância ao paradigma julgado referente ao tema.

Decido.

O recurso interposto pela parte segurada não merece trânsito.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 0022547-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDO LEONILDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO LEONILDO DA SILVA

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

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIALIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir-se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pela qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MÁRQUES, SEGUNDA TURMA, DJe: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior; concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004668-11.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ MARTINS BASTOS - SP309981-A

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

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ MARTINS BASTOS - SP309981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intinem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002257-45.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIAO DAS GRACAS VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003616-64.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMADEU FIDELIS DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMADEU FIDELIS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0036191-05.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5000484-82.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DOS SANTOS DIAS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015124-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A, PBKIDS BRINQUEDOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANNE MENDES CERQUEIRA - SP337396-A, DANIEL SOUZA SANTIAGO DA SILVA - SP194504-S, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANNE MENDES CERQUEIRA - SP337396-A, DANIEL SOUZA SANTIAGO DA SILVA - SP194504-S, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RI HAPPY BRINQUEDOS S.A, PBKIDS BRINQUEDOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANNE MENDES CERQUEIRA - SP337396-A, DANIEL SOUZA SANTIAGO DA SILVA - SP194504-S, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANNE MENDES CERQUEIRA - SP337396-A, DANIEL SOUZA SANTIAGO DA SILVA - SP194504-S, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

DECISÃO

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **RI HAPPY BRINQUEDOS S/A E OUTRA**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VALORES DESCONTADOS DOS EMPREGADOS E DEMAIS PRESTADORES DE SERVIÇOS. COPARTICIPAÇÃO. VERBA REMUNERATÓRIA.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Por ausência de previsão legal, a parcela custeada pelo empregado, na modalidade de coparticipação, não pode ser excluída da contribuição patronal (bem como das demais incidências do empregador sobre a mesma base) ou da contribuição previdenciária do empregado, porque nitidamente integra o salário ou ganho do trabalho recebido.

- A parte do empregado é "descontada" do salário, não representando encargo adicional à folha de pagamento do empregador; ou seja, o montante do salário juridicamente ao qual o trabalhador tem direito não se altera porque há "descontos" correspondentes às suas obrigações assumidas, do mesmo modo que o plus que "recebe" (na proporção arcada pelo empregador) está desonerada de contribuição por previsão expressa em lei.

- Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Apelação do impetrante prejudicada.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) o acórdão recorrido ao consignar que, por ausência de previsão legal expressa, a parcela descontada do empregado relativa à assistência médica e odontológica não poderia ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, ante o fato de que a parte que é custeada pelo empregado não representaria encargo adicional à folha de pagamento do empregador, importou em violação aos arts. 195, I, "a" e 201 da CF e (ii) natureza indenizatória dos descontos dos empregados e dirigentes a título de assistência médica e odontológica, de tal sorte que devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades ou fundos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

No que concerne ao fundamento de violação aos arts. 195, I, "a" e 201 da CF, ao argumento da natureza indenizatória dos descontos dos empregados e dirigentes a título de assistência médica e odontológica, a análise dos autos revela que o acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aférrer, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do **descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional**.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019 (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019 (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012 e STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **RI HAPPY BRINQUEDOS S/A E OUTRA**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VALORES DESCONTADOS DOS EMPREGADOS E DEMAIS PRESTADORES DE SERVIÇOS. COPARTICIPAÇÃO. VERBA REMUNERATÓRIA.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Por ausência de previsão legal, a parcela custeada pelo empregado, na modalidade de coparticipação, não pode ser excluída da contribuição patronal (bem como das demais incidências do empregador sobre a mesma base) ou da contribuição previdenciária do empregado, porque nitidamente integra o salário ou ganho do trabalho recebido.

- A parte do empregado é "descontada" do salário, não representando encargo adicional à folha de pagamento do empregador; ou seja, o montante do salário juridicamente ao qual o trabalhador tem direito não se altera porque há "descontos" correspondentes às suas obrigações assumidas, do mesmo modo que o plus que "recebe" (na proporção arcada pelo empregador) está desonerada de contribuição por previsão expressa em lei.

- Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Apelação do impetrante prejudicada.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) o acórdão recorrido, ao consignar que, por ausência de previsão legal expressa, a parcela descontada do empregado relativa à assistência médica e odontológica não poderia ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, ante o fato de que a parte que é custeada pelo empregado não representaria encargo adicional à folha de pagamento do empregador, importou em violação aos arts. 22, I, II e 28, § 9º, "q" da Lei n.º 8.212/91; (ii) natureza indenizatória dos descontos dos empregados e dirigentes a título de assistência médica e odontológica, de tal sorte que devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades ou fundos; (iii) violação ao art. 6º, § 2º da Lei n.º 8.383/91 e ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, argumentando a possibilidade de se compensar as contribuições previdenciárias destinadas a terceiros com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em razão das alterações promovidas pela Lei n.º 13.670/18 ao art. 26 da Lei n.º 11.457/07, revogando o seu parágrafo único, que previa a limitação ao direito de compensação das contribuições sociais referidas no art. 11, "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/91.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação distinta daquela que lhe foi conferida pelo TRF da 5.ª Região nos autos da Apelação Cível n.º 0823400-17.2019.4.05.8100. Sustenta que, no referido precedente, foi reconhecida a natureza indenizatória dos valores pagos/descontados referentes aos planos de saúde, odontológico e coparticipações.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que **não incide contribuição previdenciária sobre a verba auxílio-saúde (assistência médica/reembolso de despesas médicas e similares)**, pelo fato da mesma não ostentar natureza remuneratória. A propósito, confirmam-se as conclusões dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). CUSTEAMENTO DE DESPESA DO EMPREGADO COM MEDICAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE AMPLIAÇÃO OU VIOLAÇÃO DA NORMA ISENTIVA.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 28, § 9º, "q", da Lei 8.212/91 estabelece que não integra o salário de contribuição o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abrangia a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. No caso concreto, a empregadora (ora recorrida), ao invés de efetuar o desembolso das despesas com medicamentos, via folha de pagamento, impõe ao empregado a aquisição do medicamento e efetua (o empregador) o pagamento de forma direta ao estabelecimento farmacêutico. Nesse contexto, não há falar em ampliação ou violação da norma isentiva, pois, como bem observado pelo Tribunal de origem, "embora não conste na folha de pagamento, trata-se em verdade de forma de reembolso dos valores despendidos pelos empregados com medicamentos", sendo que tal sistema "apenas evita etapas do moroso procedimento interno de reembolso via folha de pagamento, que, com certeza, seria mais prejudicial ao empregado".

3. Recurso especial não provido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COMALUGUEL. SÚMULA 7/STJ.

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: REsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006.

II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004.

III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressaltada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991.

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição.

V - Recurso Especial parcialmente provido.

RECURSO ESPECIAL DE SEARA ALIMENTOS S/A:

I - O exame sobre a natureza dos pagamentos de alugueis, para efeito de incidência da contribuição previdenciária, é obstado pelo enunciado da súmula 7/STJ, pois constatação diversa daquela levada a efeito pelo aresto vergastado acerca da necessidade do deslocamento, bem como de sua distância relativamente à residência dos empregados demandaria o revolvimento fático-probatório.

II - São vários os julgados desta Corte no sentido de que a verificação do critério adotado para a fixação dos honorários configura reexame do conjunto-fático probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

III - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.057.010/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 04/09/2008) (Grifei).

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se em desalinho à orientação sedimentada pelo STJ.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015124-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A, PBKIDS BRINQUEDOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANNE MENDES CERQUEIRA - SP337396-A, DANIEL SOUZA SANTIAGO DA SILVA - SP194504-S, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANNE MENDES CERQUEIRA - SP337396-A, DANIEL SOUZA SANTIAGO DA SILVA - SP194504-S, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RI HAPPY BRINQUEDOS S.A, PBKIDS BRINQUEDOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANNE MENDES CERQUEIRA - SP337396-A, DANIEL SOUZA SANTIAGO DA SILVA - SP194504-S, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANNE MENDES CERQUEIRA - SP337396-A, DANIEL SOUZA SANTIAGO DA SILVA - SP194504-S, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

DECISÃO

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **RI HAPPY BRINQUEDOS S/A E OUTRA**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VALORES DESCONTADOS DOS EMPREGADOS E DEMAIS PRESTADORES DE SERVIÇOS. COPARTICIPAÇÃO. VERBA REMUNERATÓRIA.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Por ausência de previsão legal, a parcela custeada pelo empregado, na modalidade de coparticipação, não pode ser excluída da contribuição patronal (bem como das demais incidências do empregador sobre a mesma base) ou da contribuição previdenciária do empregado, porque nitidamente integra o salário ou ganho do trabalho recebido.

- A parte do empregado é "descontada" do salário, não representando encargo adicional à folha de pagamento do empregador; ou seja, o montante do salário juridicamente ao qual o trabalhador tem direito não se altera porque há "descontos" correspondentes às suas obrigações assumidas, do mesmo modo que o plus que "recebe" (na proporção arcada pelo empregador) está desonerada de contribuição por previsão expressa em lei.

- Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Apelação do impetrante prejudicada.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) o acórdão recorrido ao consignar que, por ausência de previsão legal expressa, a parcela descontada do empregado relativa à assistência médica e odontológica não poderia ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, ante o fato de que a parte que é custeada pelo empregado não representaria encargo adicional à folha de pagamento do empregador, importou em violação aos arts. 195, I, "a" e 201 da CF e (ii) natureza indenizatória dos descontos dos empregados e dirigentes a título de assistência médica e odontológica, de tal sorte que devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades ou fundos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

No que concerne ao fundamento de violação aos arts. 195, I, "a" e 201 da CF, ao argumento da natureza indenizatória dos descontos dos empregados e dirigentes a título de assistência médica e odontológica, a análise dos autos revela que o acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aféris, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do **descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.**

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012 e STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **RI HAPPY BRINQUEDOS S/A E OUTRA**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VALORES DESCONTADOS DOS EMPREGADOS E DEMAIS PRESTADORES DE SERVIÇOS. COPARTICIPAÇÃO. VERBA REMUNERATÓRIA.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Por ausência de previsão legal, a parcela custeada pelo empregado, na modalidade de coparticipação, não pode ser excluída da contribuição patronal (bem como das demais incidências do empregador sobre a mesma base) ou da contribuição previdenciária do empregado, porque nitidamente integra o salário ou ganho do trabalho recebido.

- A parte do empregado é "descontada" do salário, não representando encargo adicional à folha de pagamento do empregador; ou seja, o montante do salário juridicamente ao qual o trabalhador tem direito não se altera porque há "descontos" correspondentes às suas obrigações assumidas, do mesmo modo que o plus que "recebe" (na proporção arcada pelo empregador) está desonerada de contribuição por previsão expressa em lei.

- Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Apelação do impetrante prejudicada.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) o acórdão recorrido, ao consignar que, por ausência de previsão legal expressa, a parcela descontada do empregado relativa à assistência médica e odontológica não poderia ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, ante o fato de que a parte que é custeada pelo empregado não representaria encargo adicional à folha de pagamento do empregador, importou em violação aos arts. 22, I, II e 28, § 9º, "q" da Lei n.º 8.212/91; (ii) natureza indenizatória dos descontos dos empregados e dirigentes a título de assistência médica e odontológica, de tal sorte que devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades ou fundos; (iii) violação ao art. 6º, § 2º da Lei n.º 8.383/91 e ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, argumentando a possibilidade de se compensar as contribuições previdenciárias destinadas a terceiros com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em razão das alterações promovidas pela Lei n.º 13.670/18 ao art. 26 da Lei n.º 11.457/07, revogando o seu parágrafo único, que previa a limitação ao direito de compensação das contribuições sociais referidas no art. 11, "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/91.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação distinta daquela que lhe foi conferida pelo TRF da 5.ª Região nos autos da Apelação Cível n.º 0823400-17.2019.4.05.8100. Sustenta que, no referido precedente, foi reconhecida a natureza indenizatória dos valores pagos/descontados referentes aos planos de saúde, odontológico e coparticipações.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que **não incide contribuição previdenciária sobre a verba auxílio-saúde (assistência médica/reembolso de despesas médicas e similares)**, pelo fato de mesma não ostentar natureza remuneratória. A propósito, confirmam-se as conclusões dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). CUSTEAMENTO DE DESPESA DO EMPREGADO COM MEDICAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE AMPLIAÇÃO OU VIOLAÇÃO DA NORMA ISENTIVA.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 28, § 9º, "q", da Lei 8.212/91 estabelece que não integra o salário de contribuição o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniada, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. No caso concreto, a empregadora (ora recorrida), ao invés de efetuar o desembolso das despesas com medicamentos, via folha de pagamento, impõe ao empregado a aquisição do medicamento e efetua (o empregador) o pagamento de forma direta ao estabelecimento farmacêutico. Nesse contexto, não há falar em ampliação ou violação da norma isentiva, pois, como bem observado pelo Tribunal de origem, "embora não conste na folha de pagamento, trata-se em verdade de forma de reembolso dos valores despendidos pelos empregados com medicamentos", sendo que tal sistema "apenas evita etapas do moroso procedimento interno de reembolso via folha de pagamento, que, com certeza, seria mais prejudicial ao empregado".

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.430.043/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ.

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: REsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006.

II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004.

III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressalvada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991.

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição.

V - Recurso Especial parcialmente provido.

RECURSO ESPECIAL DE SEARA ALIMENTOS S/A:

I - O exame sobre a natureza dos pagamentos de alugueis, para efeito de incidência da contribuição previdenciária, é obstado pelo enunciado da súmula 7/STJ, pois constatação diversa daquela levada a efeito pelo aresto vergastado acerca da necessidade do deslocamento, bem como de sua distância relativamente à residência dos empregados demandaria o revolvimento fático-probatório.

II - São vários os julgados desta Corte no sentido de que a verificação do critério adotado para a fixação dos honorários configura reexame do conjunto-fático probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

III - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.057.010/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 04/09/2008) (Grifei).

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se em desalinho à orientação sedimentada pelo STJ.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004924-27.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: FANEM LTDA

APELADO: FANEM LTDA, FANEM LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004924-27.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: FANEM LTDA
APELADO: FANEM LTDA, FANEM LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004924-27.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: FANEM LTDA
APELADO: FANEM LTDA, FANEM LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002802-57.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CIPA-INDUSTRIAL DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO – MULTAS APLICADAS PELO INMETRO – REPROVAÇÃO NO EXAME PERICIAL QUANTITATIVO.

1. Na petição inicial, a agravante não aduziu pedido de nulidade do processo administrativo em razão de ausência de comunicação, no prazo legal, sobre a realização da perícia metrológica. O pedido configura inovação recursal. Não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.

2. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso concreto, a fiscalização encontrou produtos comercializados pela agravante, expostos à venda, reprovados nos exames periciais quantitativos, nos critérios individual e da média, conforme laudos de exame quantitativos de produtos pré-medidos.

4. Há prova da infração. O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

5. As multas são regulares.

6. Agravo interno conhecido, em parte, e, na parte conhecida, improvido.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola dispositivos infraconstitucionais, em especial os arts. 7º, 8º, 9º da Lei 9.933/99, arts. 2º e 3º da Lei 6.830/80 e art. 803 do CPC. Sustenta, ainda, violação aos arts. 2º, 5º e 145, II, da CF e ao art. 85 do CPC.

É o relatório.

Decido.

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA e a execução fiscal, em função da alegada violação aos arts. 2º e 3º da Lei n.º 6.830/80 (LEF) e ao art. 803 do CPC, as questões relativas aos dispositivos alegadamente violados não foram apreciadas na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada:

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

Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao art. 1.022 do CPC/15 (artigo 535 do antigo CPC), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

O mesmo ocorre em relação à questão dos encargos legais, que também não foi apreciada no acórdão recorrido.

Ausente o necessário prequestionamento das referidas matérias, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

No mais, as normas que dão suporte à atuação do Inmetro tiveram sua legalidade reconhecida, inclusive quanto às respectivas infrações, em tema de recurso repetitivo no REsp 1.102.578/MG – tema 200, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009, em que restou consolidado: *Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo.*

Assim, no que toca à legalidade da penalidade imposta e a definição de seus parâmetros, verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO – AUTO DE INFRAÇÃO – CONMETRO E INMETRO – LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 – ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA – CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES – ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.578/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC – ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011. 1. Não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegada infringência do art. 535 do CPC, pois nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem. Súmula 284/STF. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. 3. Compete ao CONMETRO a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes (art. 3º, "J", da Lei n.º 5.966/73). 4. A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração. 5. A Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.330.024-GO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 07/05/2013) (destaque nosso).

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 200) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004310-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNITED AIRLINES, INC.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte recorrente interps RECURSO EXTRAORDINÁRIO e RECURSO ESPECIAL, abaixo analisados:

1. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 106 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

- Outrossim, destaco remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade da lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa.

- Ainda que fosse possível a aplicação analógica do art. 106, inciso II, alínea "a" do CTN, o qual fixa que a lei tributária retroage para atingir fato pretérito quando deixe de defini-lo como infração, tal hipótese se aplica apenas a ato não definitivamente julgado.

- Ocorre que, no caso dos autos, o crédito não-tributário restou definitivamente constituído, vez que apesar de intimada para oposição de eventual embargos à execução fiscal, a agravante não se manifestou.

- Assim, esta norma jamais poderia retroagir para atingir o crédito definitivamente constituído seja porque o art. 106, II, "c" do CTN não se aplica a fato pretérito já definitivamente julgado, seja porque há expressa proteção constitucional ao ato jurídico perfeito (Art. 5º, inciso XXXVI, da CF).

- *Agravo interno prejudicado.*

- *Agravo de instrumento improvido.*

A recorrente alega, em síntese, que o acórdão violou o princípio da retroatividade da lei mais benígna, em errônea interpretação do art. 5º, XXXVI, da CF.

É o relatório.

Decido.

Conforme se depreende do acórdão impugnado, a Turma julgadora analisou a controvérsia sob a ótica do Código Tributário Nacional. O Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional, a exemplo do que ocorre no caso concreto.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso).

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

2. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 106 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

- Outrossim, destaco remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade da lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa.

- Ainda que fosse possível a aplicação analógica do art. 106, inciso II, alínea "a" do CTN, o qual fixa que a lei tributária retroage para atingir fato pretérito quando deixe de defini-lo como infração, tal hipótese se aplica apenas a ato não definitivamente julgado.

- Ocorre que, no caso dos autos, o crédito não-tributário restou definitivamente constituído, vez que apesar de intimada para oposição de eventual embargos à execução fiscal, a agravante não se manifestou.

- Assim, esta norma jamais poderia retroagir para atingir o crédito definitivamente constituído seja porque o art. 106, II, "c" do CTN não se aplica a fato pretérito já definitivamente julgado, seja porque há expressa proteção constitucional ao ato jurídico perfeito (Art. 5º, inciso XXXVI, da CF).

- *Agravo interno prejudicado.*

- *Agravo de instrumento improvido.*

A recorrente alega, em síntese, que o acórdão violou o art. 106 do CTN e o art. 2º, §8º, da Lei 6.830/80.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos alinhados no art. 1.029 do CPC/15.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O acórdão recorrido estabeleceu que: a) a multa por registro extemporâneo de cargas no SISCOMEX possui natureza administrativa, razão pela qual não incide o art. 106 do CTN; b) ainda que existente execução fiscal em curso, os créditos discutidos estão vencidos e plenamente constituídos. Assim, sem a oposição de embargos à execução fiscal pela recorrente, trata-se de fato pretérito totalmente julgado.

O referido entendimento aparenta destoar da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

No presente caso, o Tribunal de origem, atribuiu efeito retroativo à IN/SRF 1.096/2010, uma vez que a norma alargou o prazo para a apresentação de informações de embarque de carga, que anteriormente era de dois dias e passou a ser de sete dias. Não se desconhece que a irretroatividade da lei é a regra, sendo a retroatividade, exceção. As hipóteses em que se confere à norma a possibilidade de alcançar fatos já ocorridos são arroladas exaustivamente, uma vez que um dos postulados em que se assenta o ordenamento jurídico é a segurança jurídica. A exação em testilha é a multa aduaneira imposta em virtude do atraso no registro de informações no SISCOMEEX.

Corte a quo, em observância ao que disposto no art. 106 do Código Tributário Nacional, aplicou entendimento, no sentido de que, em virtude do alargamento do prazo para apresentação de informações ter sido elástico por norma posterior, este deve ser levado em conta, tendo em vista que mais benéfico ao contribuinte. Assim, como a empresa teria apresentado as informações dentro do novo prazo estabelecido, viável a aplicação retroativa da norma citada, porquanto se trata de obrigação gerada por infração (art. 106 do CTN).

(...)

Pelo que expendido, verifica-se que o entendimento exposto no acórdão recorrido espelha a jurisprudência desta Corte Superior, o que enseja a aplicação da Súmula 83/STJ. Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao Recurso Especial.

(STJ, RE 1.725.460/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJ 02/03/2018).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. MULTA TRIBUTÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE LEX MITIOR. REDUÇÃO DO VALOR (ART. 106, II, DO CTN). PRECEDENTES.

1. Ação declaratória c/c anulatória de débito fiscal ajuizada por ERGOFLEX MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA. contra a Fazenda Nacional, em que se discute a forma de recolhimento da COFINS e o parcelamento de débito, dentre outros temas. Sentença julgando extinto o processo sem julgamento do mérito. Interposta apelação pela autora, o TRF da 4ª Região deu-lhe parcial provimento, tão-somente para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento). Recurso especial da Fazenda Nacional apontando violação dos arts. 106 do CTN, 61 da Lei nº 9.430/96, 84 da Lei nº 8.981/95 e 3ª da Lei nº 9.964/00, sob o fundamento de que o CTN refere-se a processo administrativo não definitivamente julgado, sendo inaplicável à ação judicial que procura desfazer um lançamento já definitivo. Afirma, ainda, que a multa de 20% prevista na Lei nº 9.430/96 só é aplicável aos lançamentos efetuados após a data de sua vigência.

2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto ao art.

3º, I, da Lei nº 9.964/00. Incidência do enunciado nº 282 da Súmula do STF.

3. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que, nos casos em que ainda não houve trânsito em julgado da execução fiscal, é plenamente possível a aplicação da lei posterior mais benéfica ao contribuinte, inclusive nos casos de redução da multa moratória.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 802.405/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2006, DJ 30/06/2006, p. 180) (destaque nosso).

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023588-25.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: VOTORANTIM CIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001727-43.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARGAL QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LUIZ CECONELLO - SP252674-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011298-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTEC INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000233-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAC ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ERENITA PEREIRA NUNES - RS18371-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020521-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003449-34.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VIACAO LUWASA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por VIACAO LUWASA LTDA. Abaixo passo a analisá-los:

RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MAJORAÇÃO DO PIS, DA COFINS E DA CIDE - DECRETO Nº 8.395/2015 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONTRIBUINTE DE FATO.

1 - Há ilegitimidade ativa do contribuinte de fato, quanto à repetição ou compensação do indébito. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2 - Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, contrariedade aos arts. 121, 128 e 166, todos do Código Tributário Nacional, e art. 1022, II, do Código de Processo Civil.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A ventilada nulidade por violação ao art. 1.022 do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21.315/DF, Min. Rel. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJE 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 25/08/2016).

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJE 09/08/2016)

No que se refere ao mérito, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que o consumidor final não tem relação jurídico-tributária com o Fisco, de modo que não detém legitimidade ativa ad causam para discutir a exigibilidade ou pleitear a restituição de valores correspondentes à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, incidente sobre combustíveis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO. NÃO INDICAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284/STF. PRETENSÃO DE VER RECONHECIDA A LEGITIMIDADE ATIVA PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE CIDE, INCIDENTE SOBRE COMBUSTÍVEIS. EMPRESA CONSUMIDORA FINAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Hipótese em que o acórdão recorrido manteve a sentença, que deu pela ilegitimidade ativa da ora recorrente para pleitear o reconhecimento da inexistência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, incidente sobre combustíveis, e, por conseguinte, o direito à compensação ou restituição dos valores pagos, de vez que a empresa impetrante, que atua na prestação de serviços de transporte de passageiros e cargas, não pode ser considerada contribuinte da aludida Contribuição, nos termos do disposto no art. 2º da Lei 10.336/2001, porquanto se trata de mera consumidora final.

II. Não houve, pelo Tribunal a quo, manifestação a respeito do disposto no art. 142 do CTN, o que torna a alegação de afronta a esse dispositivo carente de prequestionamento, impossibilitando sua análise, em sede de Recurso Especial. Incide, no ponto, o teor das Súmulas 282 e 356/STF.

III. Quanto à alegação de ilegalidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, incidente sobre combustíveis - uma vez alocados às finalidades para as quais a Contribuição foi instituída que os valores arrecadados, a esse título, não estariam sendo -, além de não ter havido manifestação do Tribunal de origem a respeito da matéria, o que atrai a incidência das Súmulas acima mencionadas, aplica-se, também, a Súmula 284/STF, pela flagrante deficiência na fundamentação, porquanto a recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal tido por violado.

IV. As Turmas que compõem a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento no sentido de que o consumidor final não tem relação jurídico-tributária com o Fisco, de modo que não detém legitimidade ativa ad causam para discutir a exigibilidade ou pleitear a restituição de valores correspondentes à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, incidente sobre combustíveis. Precedentes: STJ, REsp 1.269.721/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE de 06/09/2013; STJ, AgRg no REsp 1.307.660/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJE de 25/09/2013.

V. Na forma da jurisprudência, "a legislação da Cide sobre combustíveis não prevê, como regra, repasse de ônus tributário ao adquirente do produto, diferentemente do ICMS e do IPI, por exemplo. Por essa ótica estritamente jurídica, é discutível sua classificação como tributo indireto, o que inviabiliza o pleito de restituição formulado pelo suposto contribuinte de fato (consumidor final do combustível). Ainda que se admita que a Cide sobre combustível seja tributo indireto, a jurisprudência da Segunda Turma inclinou-se no sentido de que o consumidor final não tem legitimidade ativa ad causam para o pedido de restituição da Parcela de Preço Específica (considerada espécie de Cide), mas sim o distribuidor do combustível, entendimento que se aplica ao caso. Ademais, a Primeira Seção, ao julgar o REsp 903.394/AL sob o regime dos repetitivos (j. 24.3.2010), relativo ao IPI sobre bebidas, passou a adotar o entendimento de que somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa para restituição do indébito relativo a tributo indireto. In casu, é incontroverso que os contribuintes de direito da Cide sobre combustível são o produtor, o formulador e o importador do produto (art. 2º da Lei 10.336/2001), o que ratifica a inexistência de legitimidade ativa do consumidor final" (STJ, AgRg no REsp 1.160.826/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE de 14/09/2010).

VI. Recurso Especial conhecido em parte, e, nessa extensão, improvido.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, considerando que o acórdão recorrido espelha o entendimento consagrado no âmbito do STJ, atrai a incidência da Súmula n.º 83 do STJ, a qual preconiza que "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MAJORAÇÃO DO PIS, DA COFINS E DA CIDE - DECRETO Nº 8.395/2015 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONTRIBUINTE DE FATOS.
1 - Há ilegitimidade ativa do contribuinte de fato, quanto à repetição ou compensação do indébito. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2 - Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, violação ao art. 5º, XXXV, da CF/88.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante à alegada violação ao art. 5º, XXXV da CF, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009567-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SALUSTIANO COSTALIMA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por SALUSTIANO COSTALIMA DA SILVA. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). IN RFB 1585/2015. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 10 da Lei 9.249/1995 prevê a não incidência do IR sobre lucros ou dividendos pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado aos beneficiários de todas as espécies de ações previstas no art. 15 da Lei 6.404/76, ou seja, aos titulares das ações, portanto a isenção alcança apenas a operação de distribuição dos valores relativos aos dividendos, pela própria companhia aos seus acionistas titulares.

2. Inexiste, nos termos legalmente estabelecidos, a previsão de isenção para a situação *sub judice*, na qual o apelante é quotista de Fundo de investimento de carteira de ações, ausente assim, a alegada incompatibilidade entre a determinação legal e a normativa ora questionada, afastando-se a hipótese de revogação de isenção.

3. Os dividendos são pagos diretamente pelas companhias ao Fundo de Investimento, acionista, sendo esta a operação beneficiada pela isenção do imposto de renda. A transferência dos recursos do Fundo para seus quotistas constitui operação subsequente, que não tem a natureza jurídica da distribuição originária de dividendos.

4. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia, diante da distinção das situações jurídicas entre o acionista, investidor direto em uma companhia e o investidor de Fundo de investimentos, detentor de quota de investimento, sendo certo que a legislação que disciplina a isenção, está sujeita à interpretação estrita, não comportando interpretações ampliativas de seu teor.

5. Por não se tratar de inovação legislativa, a previsão do artigo 21 da IN SRF 1.585/2015 não se sujeita ao princípio da anterioridade, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da legalidade, hierarquia das leis, anterioridade e da isonomia nem no conflito de legalidade entre a IN 1.585/15 e os arts. 108, §1º, 109 e 128 do CTN, devendo ser afastadas as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade formuladas pelo recorrente. Precedente jurisprudencial deste Tribunal.

6. Apelo improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos artigos 97, 150, § 6º, 150, II, 5º, II, e 150, I, 146, III, 150, III, "a", e, por fim, aos artigos 145, § 1º, e 150, IV, todos da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante aos princípios apontados como violados, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado no sentido de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, cuja análise é vedada no âmbito do Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM UNIDADE DE ATENDIMENTO. NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279 DO STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARTS. 1.021, §1º, CPC, E 317, §1º, do RISTF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É ónus do recorrente impugnar de modo específico todos os fundamentos da decisão agravada, nos termos dos arts. 1.021, § 1º, CPC, e 317, § 1º, RISTF, o que não ocorreu no caso.

2. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, é inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise demanda o reexame da legislação aplicável à espécie e dos fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

3. A alegação de ofensa a dispositivos constitucionais demanda o exame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Eventual ofensa à Constituição Federal seria indireta ou reflexa, o que não dá ensejo ao cabimento de recurso extraordinário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 1.237.473 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 10-03-2020 PUBLIC 11-03-2020) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

Outrossim, não há que se falar em violação ao art. 97 da CF, que consagra a cláusula de reserva de plenário, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável. A propósito, destaco o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. MICROEMPRESA. MULTA. VALOR EXCESSIVO. LEI 9.847/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, se limita a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 1.213.797 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). IN RFB 1585/2015. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 10 da Lei 9.249/1995 prevê a não incidência do IR sobre lucros ou dividendos pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado aos beneficiários de todas as espécies de ações previstas no art. 15 da Lei 6.404/76, ou seja, aos titulares das ações, portanto a isenção alcança apenas a operação de distribuição dos valores relativos aos dividendos, pela própria companhia aos seus acionistas titulares.

2. Inexiste, nos termos legalmente estabelecidos, a previsão de isenção para a situação *sub judice*, na qual o apelante é quotista de Fundo de investimento de carteira de ações, ausente assim, a alegada incompatibilidade entre a determinação legal e a normativa ora questionada, afastando-se a hipótese de revogação de isenção.

3. Os dividendos são pagos diretamente pelas companhias ao Fundo de Investimento, acionista, sendo esta a operação beneficiada pela isenção do imposto de renda. A transferência dos recursos do Fundo para seus quotistas constitui operação subsequente, que não tem a natureza jurídica da distribuição originária de dividendos.

4. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia, diante da distinção das situações jurídicas entre o acionista, investidor direto em uma companhia e o investidor de Fundo de investimentos, detentor de quota de investimento, sendo certo que a legislação que disciplina a isenção, está sujeita à interpretação estrita, não comportando interpretações ampliativas de seu teor.

5. Por não se tratar de inovação legislativa, a previsão do artigo 21 da IN SRF 1.585/2015 não se sujeita ao princípio da anterioridade, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da legalidade, hierarquia das leis, anterioridade e da isonomia nem no conflito de legalidade entre a IN 1.585/15 e os arts. 108, §1º, 109 e 128 do CTN, devendo ser afastadas as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade formuladas pelo recorrente. Precedente jurisprudencial deste Tribunal.

6. Apelo improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil; negativa de vigência ao artigo 10 da Lei nº 9.249/95, aos artigos 97, 104, 108, § 10, 109, 128 e 176, todos do Código Tributário Nacional e ao princípio da hierarquia das leis (Decreto-lei nº 4.657/42, art. 2º, §10).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil, e foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

O cerne da questão diz respeito à suposta ilegalidade da IN RFB 1.585/2015, ao revogar, supostamente, a isenção prevista na Lei 9.249/95.

Não se verificou a existência de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020704-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FUNDICAO BALANCINS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KARINA SANTANA DE OLIVEIRA - SP391308-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **FUNDICAO BALANCINS LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO VIA DCTF ANTERIOR À LEI 10.833/03. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o crédito tributário executado foi constituído por auto de infração em razão da compensação apontada na DCTF para fins de pagamento de débito de IPI não ter sido considerada pelo Fisco. Consoante firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nessas situações é importante destacar a data de 31/10/2003, pois somente a partir da eficácia do art. 18 da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003, o lançamento de ofício deixou de ser necessário.

2. No caso em apreço a compensação em DCTF foi realizada em data anterior; imprescindível, portanto, a atuação fazendária com o lançamento de ofício para a cobrança de débitos objeto de compensação indevida. Precedente do c. STJ.

3. Os fatos geradores remontam às competências de abril a dezembro de 1998. Nos termos do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial quinquenal para a constituição do crédito tributário de 1998, por meio do lançamento de ofício, teve início em 1º de janeiro de 2000 com término em 31/12/2004. Assim, realizado o lançamento de ofício pela Fazenda com a respectiva notificação em 08/08/2003, não há que se falar em decadência.

4. O artigo 174 do CTN discorre que a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva." Segundo o inciso I de seu parágrafo único, a prescrição se interromperá com o despacho que ordenar a citação no executivo fiscal.

5. No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, elevado à sistemática dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento de que o marco interruptivo da prescrição, retroagirá à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional.

6. A constituição do crédito tributário deu-se por lançamento de ofício. Após a lavratura do auto de infração em 2003, a embargante protocolou sua defesa administrativa, dando origem ao PA 13899.001395/2003-01, no qual afirmava inexistência da dívida em razão da compensação com créditos oriundos de indébitos relativos ao PIS e FINSOCIAL. No entanto, a defesa não foi acatada e, não verificada a inexistência de causa suspensiva de exigibilidade porquanto a liminar na ação judicial não tinha o condão de alcançar o tributo em cobro, determinou a cobrança mediante carta-cobrança em 2011. Inexistente pagamento, inscreveu-se o débito em dívida ativa em 15/07/2011. Insistindo ainda na compensação do crédito, apresentou a embargante Pedido de Revisão de Débito Inscrito em Dívida Ativa da União em 18/08/2011, o qual foi indeferido em razão da ausência de autorização judicial para compensação com débitos de IPI. Insurgiu-se mais uma vez pela compensação via Pedido de Revisão de Débito, em 22/11/2011, o qual foi novamente rejeitado, finalizando definitivamente a discussão na seara administrativa.

7. Ajuizamento da execução fiscal no final do mesmo ano em que inscrita em dívida ativa, não há que se falar em prescrição.

8. O Superior Tribunal de Justiça, em apreciação de recurso sob sistemática repetitiva, consolidou o entendimento de que não há interdição absoluta à discussão de compensação em sede de embargos à execução fiscal (REsp 1.008.343, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01/02/2010).

9. Ao interpretar o referido representativo de controvérsia, a própria Corte Superior orientou-se à admissão do encontro de contas como matéria de defesa à execução, contanto que esta haja sido reconhecida, administrativa ou judicialmente, previamente à cobrança judicial dos valores, efetivamente quitados.

10. Como exaustivamente demonstrado tanto na seara administrativa quanto consignado na r. sentença, o crédito que a embargante aponta como possível de compensação com o indébito aqui executado deriva de duas ações judiciais - 1999.61.00.046589-3 e 1999.61.00.046588-1, nos quais restou deferida a compensação do excedente do PIS e FINSOCIAL exclusivamente com parcelas da mesma espécie tributária (PIS, COFINS e CSLL), não abrangendo, portanto, dívidas de IPI, objeto da cobrança.

11. Apelação desprovida.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao artigo 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil, como também o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei 12.637/2002, e os artigos 142, 150, §4º, 156, inciso V, e 174, parágrafo único, todos do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

A Turma julgadora, analisando as provas dos autos, manteve a sentença de improcedência, nos seguintes termos:

No caso concreto, os fatos geradores remontam às competências de abril a dezembro de 1998. Assim, nos termos do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial quinquenal para a constituição do crédito tributário de 1998, por meio do lançamento de ofício, teve início em 1º de janeiro de 2000 com término em 31/12/2004. Assim, realizado o lançamento de ofício pela Fazenda com a respectiva notificação em 08/08/2003, não há que se falar em decadência.

Do mesmo modo, afastada também a ocorrência da prescrição.

O artigo 174 do CTN discorre que a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva." Segundo o inciso I de seu parágrafo único, a prescrição se interromperá com o despacho que ordenar a citação no executivo fiscal.

No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, elevado à sistemática dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento de que o marco interruptivo da prescrição, retroagirá à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional.

(...)

No caso concreto, a constituição do crédito tributário deu-se por lançamento de ofício. Após a lavratura do auto de infração em 2003, a embargante protocolou sua defesa administrativa, dando origem ao PA 13899.001395/2003-01, no qual afirmava inexistência da dívida em razão da compensação com créditos oriundos de indébitos relativos ao PIS e FINSOCIAL (fls. 180/234).

No entanto, a defesa não foi acatada e, não verificada a inexistência de causa suspensiva de exigibilidade porquanto a liminar na ação judicial não tinha o condão de alcançar o tributo em cobro, determinou a cobrança mediante carta-cobrança em 2011 (fls. 235). Inexistente pagamento, inscreveu-se o débito em dívida ativa (fls. 247).

Insistindo ainda na compensação do crédito, apresentou a embargante Pedido de Revisão de Débito Inscrito em Dívida Ativa da União em 18/08/2011 (fls. 249). Diante da ausência de autorização judicial para compensação com débitos de IPI, foi indeferido o pedido de revisão de débitos em 24/08/2011 e mantida a cobrança (fls. 304/305). Mais uma vez, a embargante protocolou Pedido de Revisão de Débito em 22/11/2011 (fls. 309) com a mesma alegação de compensação, o qual foi rejeitado (fls. 323), finalizando, aqui, a discussão na seara administrativa (2011).

Inscrito o débito em dívida em 15/07/2011 e ajuizada a execução fiscal no final do mesmo ano, não há que se falar em prescrição.

Por fim, não assiste razão à apelante no tocante à alegada compensação.

(...)

Como exaustivamente demonstrado tanto na seara administrativa quanto consignado na r. sentença, o crédito que a embargante aponta como possível de compensação com o indébito aqui executado deriva de duas ações judiciais - 1999.61.00.046589-3 e 1999.61.00.046588-1, que tramitaram respectivamente na 23ª e 22ª Varas Federais desta Capital.

Em consulta ao sistema processual desta Corte, observo que em ambos os processos foi deferida a compensação do excedente do PIS e FINSOCIAL exclusivamente com parcelas da mesma espécie tributária (PIS, COFINS e CSLL), não abrangendo, portanto, dívidas de IPI, objeto da cobrança.

Em assim sendo, o pedido de compensação também não merece ser reconhecido e a cobrança deve ser mantida integralmente.

A alteração do julgamento demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula 7 do colendo STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE CRÉDITO. NECESSIDADE DE JULGAMENTO DEFINITIVO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 283/STF. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DOS DÉBITOS COMPENSADOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito da impetrante de não ter lançadas contra si cobranças relativas a débitos que teriam sido compensados

tacitamente, na forma do art. 74, § 5º, da Lei n. 9.430/1996 e 156, II, do CTN, sem a restrição imposta pelo art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado. Na sentença, denegou-se a segurança. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, não se conheceu do recurso especial.

II - Primeiramente, observa-se que o julgamento proferido no REsp n. 582.776/AL, que determinou a inviabilidade da referida compensação, foi desfavorável ao recorrente, tendo sido opostos embargos de divergência que também foram desprovidos e atualmente aguardam o julgamento de embargos de declaração.

III - Tal informação vai ao encontro do entendimento sufragado pelo Tribunal a quo, que, ao decidir a controvérsia, observou que não teria ocorrido a decadência alegada pelo recorrente e que foi reconhecida a prescrição dos créditos que se pretendia compensar, em decisão prolatada em fevereiro de 2009, no REsp n. 582.776/AL; apesar de os pedidos de compensação terem sido apresentados entre 2001 e 2004 e o despacho de proclamação de compensação não declarada em junho de 2009, não seria possível reconhecer o direito à compensação sem que houvesse julgamento definitivo sobre o crédito cedido.

IV - O referido argumento não foi especificamente enfrentado pelo recorrente, razão pela qual se torna evidente a incidência da Súmula n. 283/STF, a inviabilizar a referida parcela recursal.

V - Ainda que superado óbice encimado, verifica-se que a alegação do recorrente de que se teria operado a homologação tácita dos débitos compensados no período de 2001 a 2004, na forma do art. 74, § 5º, da Lei n. 9.430/1996 e, assim, estaria a Fazenda Nacional impedida de realizar a cobrança em face da extinção do crédito, apresenta-se prejudicado diante da inidoneidade do alegado crédito passível de restituição, conforme o caput do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, tendo em vista que o referido crédito vem sendo questionado desde a Ação Ordinária n. 0008031-26.1999.4.05.8000, em 1999. Para infirmar tal entendimento, seria necessário o reexame do conjunto probatório, o que é vedado no estreito âmbito do recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

VI - Por outro lado, ainda que afastados os óbices encimados, observa-se que o prazo de homologação tácita descrito no § 5º do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 somente veio à lume com a Lei n. 10.833/2003, não alcançando as compensações anteriores, que careciam de autorização da Secretaria da Receita Federal. Sobre o assunto, destacam-se os seguintes precedentes: REsp n. 1.494.026/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 24/3/2015 e AgRg no AgRg no REsp n. 1.012.172/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27/4/2010, DJe 11/5/2010.

VII - Agravo interno improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgInt no REsp 1583931 / AL, Min. Rel. Francisco Falcão, j. 04/02/2020, DJe 10/02/2020)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044400-07.2013.4.03.6182

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA RISKOWSKY BENTES - SP208402

APELADO: EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMACOES DA PREVIDENCIA SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MENDONCA DE CASTRO - SP220818

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005337-70.2012.4.03.6000

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO HENRIQUE SCAPULATEMPO DA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO DIAS DINIZ - MS3962

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL PEREZ SCAPULATEMPO FILHO - SP165274

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO HENRIQUE SCAPULATEMPO DA ROSA

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DIAS DINIZ - MS3962

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL PEREZ SCAPULATEMPO FILHO - SP165274

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001907-45.2001.4.03.6114

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) APELANTE: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: JOANA ALEJANDRA MATUS SILVA, IVAN CRISTIAN MATUS SILVA, FABIOLA INES MATUS SILVA COCO, INES DELCARMEN SILVA ESPINOZA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001907-45.2001.4.03.6114

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) APELANTE: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: JOANA ALEJANDRA MATUS SILVA, IVAN CRISTIAN MATUS SILVA, FABIOLA INES MATUS SILVA COCO, INES DELCARMEN SILVA ESPINOZA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001907-45.2001.4.03.6114

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) APELANTE: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: JOANA ALEJANDRA MATUS SILVA, IVAN CRISTIAN MATUS SILVA, FABIOLA INES MATUS SILVA COCO, INES DEL CARMEN SILVA ESPINOZA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001907-45.2001.4.03.6114

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) APELANTE: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: JOANA ALEJANDRA MATUS SILVA, IVAN CRISTIAN MATUS SILVA, FABIOLA INES MATUS SILVA COCO, INES DEL CARMEN SILVA ESPINOZA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001907-45.2001.4.03.6114

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) APELANTE: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: JOANA ALEJANDRA MATUS SILVA, IVAN CRISTIAN MATUS SILVA, FABIOLA INES MATUS SILVA COCO, INES DEL CARMEN SILVA ESPINOZA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019479-31.2016.4.03.6100

APELANTE: MARCOS TADEU COLBER, ERICA LIMA CORRADINI COLBER

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CARVALHO BORGES - SP338946-A, GUILHERME CHAMPS CASTRO BORGES - SP311712-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CARVALHO BORGES - SP338946-A, GUILHERME CHAMPS CASTRO BORGES - SP311712-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213526-35.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA ALVES DE SOUSA MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: CICERO DA SILVA PRADO - SP263830-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027245-22.2018.4.03.9999

APELANTE: BENEDITO DOS SANTOS DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: EDICLEIA APARECIDA DE MORAES - SP130274-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0000607-44.2012.4.03.6120

APELANTE: ANTONIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON FERREIRA - SP141318

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: ANTONIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA - SP141318

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 0009143-32.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: EDITORARIO PARTICIPAÇÕES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GAZETA MERCANTIL S/A, DOCAS INVESTIMENTOS LTDA, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, JVC O PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA CYRELLO ROGGERO - SP23450

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO - RJ144373

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO - RJ144373

Advogado do(a) AGRAVADO: RUI PINHEIRO JUNIOR - SP71118-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUI PINHEIRO JUNIOR - SP71118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0009143-32.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: EDITORARIO PARTICIPAÇÕES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GAZETA MERCANTIL S/A, DOCAS INVESTIMENTOS LTDA, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, JVCO PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA CYRELLO ROGGERO - SP23450

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO - RJ144373

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO - RJ144373

Advogado do(a) AGRAVADO: RUI PINHEIRO JUNIOR - SP71118-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUI PINHEIRO JUNIOR - SP71118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0009143-32.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: EDITORARIO PARTICIPAÇÕES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GAZETA MERCANTIL S/A, DOCAS INVESTIMENTOS LTDA, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, JVCO PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA CYRELLO ROGGERO - SP23450

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO - RJ144373

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO - RJ144373

Advogado do(a) AGRAVADO: RUI PINHEIRO JUNIOR - SP71118-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUI PINHEIRO JUNIOR - SP71118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0009143-32.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: EDITORARIO PARTICIPAÇÕES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GAZETA MERCANTIL S/A, DOCAS INVESTIMENTOS LTDA, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, JVCO PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA CYRELLO ROGGERO - SP23450

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO - RJ144373

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO - RJ144373

Advogado do(a) AGRAVADO: RUI PINHEIRO JUNIOR - SP71118-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUI PINHEIRO JUNIOR - SP71118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0009143-32.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: EDITORARIO PARTICIPAÇÕES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GAZETA MERCANTIL S/A, DOCAS INVESTIMENTOS LTDA, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, JVCO PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA CYRELLO ROGGERO - SP23450

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO - RJ144373

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO - RJ144373

Advogado do(a) AGRAVADO: RUI PINHEIRO JUNIOR - SP71118-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUI PINHEIRO JUNIOR - SP71118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008186-72.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: BENEDITO DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019773-83.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: ANNA BEATRIZ BARBOZA ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE PEREIRA FRANCO DE CAMARGO - SP235693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5010481-18.2018.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MAURICIO DA COSTA GONCALVES

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA REGINA DE GASPARI - SP289669-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003071-27.2019.4.03.6114

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO, PRESIDENTE CONSELHO REGIONAL DE EDUCACÃO FÍSICA DE SÃO PAULO

APELADO: ROBSON KERITON MORATTO

Advogados do(a) APELADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191-A, TAYNARA CRISTINA CLARO - SP356563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1502036-78.1998.4.03.6114

APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO, LINO EVANGELISTA DOS SANTOS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

Advogado do(a) APELANTE: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO, LINO EVANGELISTA DOS SANTOS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1502036-78.1998.4.03.6114

APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO, LINO EVANGELISTA DOS SANTOS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

Advogado do(a) APELANTE: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO, LINO EVANGELISTA DOS SANTOS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007504-33.2012.4.03.6106

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: LARISSA SEQUEIRA DIAS, BRUNO PAVAN ALOIA

Advogado do(a) APELADO: JOAO DOMINGOS DE OLIVEIRA MARQUES - SP280942

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007504-33.2012.4.03.6106

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: LARISSA SEQUEIRA DIAS, BRUNO PAVAN ALOIA

Advogado do(a) APELADO: JOAO DOMINGOS DE OLIVEIRA MARQUES - SP280942

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002431-58.2013.4.03.6005
APELANTE: SINDICATO RURAL DE ANTONIO JOAO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003497-97.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: USINA SANTA ISABEL S/A, USINA SANTA ISABEL S/A, SANTA LUIZA AGRO PECUARIA LTDA, SANTA LUIZA AGRO PECUARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA SOARES GOMES - SP305704-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA SOARES GOMES - SP305704-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA SOARES GOMES - SP305704-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA SOARES GOMES - SP305704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **USINA SANTA ISABEL S/AE OUTRO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), o qual, embora já julgado pelo STF, encontra-se pendente a publicação do acórdão paradigma. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**", em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003097-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JULIA FERNANDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA JULIA FERNANDES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia 51/STJ, criada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *questio*.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017311-61.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDUARDO HALFEN GRILL

Advogado do(a) APELANTE: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **EDUARDO HALFEN GRILL**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. LIMITE À DEDUÇÃO DE DESPESAS COM EDUCAÇÃO. IRPF. ENTENDIMENTO DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O art. 8º, II, "b" da Lei nº 9.250/1995, disciplina a matéria ora discutida.

- A matéria foi decidida pelo Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade de relatoria do E. Desembargador Mairan Maia. Julgou-se então inconstitucional a expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais)".

- Todavia, recente julgado do C. STF, no sentido de que seria vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo estabelecendo isenções tributárias não previstas em lei: (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018; ARE 1027716 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 05/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 22-06-2017 PUBLIC 23-06-2017). Precedente dessa Corte.

- Em que pese o decidido por esta Corte em controle difuso, verifica-se que não se pode falar em efeito vinculante, eis que tal julgamento deu-se na vigência do CPC 1973 que não previa tal vinculação.

- Considerando o entendimento das Turmas do C. STF à matéria discutida, há que se observar a legislação que estabeleceu limites à dedução, no Imposto de Renda, dos gastos com educação.

- Apelação improvida.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos artigos 6º, 153, III, 205, 208, caput e § 1º; e 209, todos da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do STF é no sentido de que não pode o Poder Judiciário estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo, sendo constitucional a limitação da dedução de despesas para educação na declaração do imposto de renda:

Agravo regimental no agravo de instrumento. IRPF. Lei nº 9.250/95. Limitações à dedução com despesas para educação. Ofensa reflexa. Impossibilidade de atuação do judiciário como legislador positivo. Precedentes desta Corte. 1. A discussão relativa à limitação da dedução, na declaração de ajuste anual do imposto de renda, dos valores pagos a título de educação, na forma da Lei nº 9.250/95, insere-se no âmbito infraconstitucional, sendo certo, ainda, que eventual ofensa à Constituição, caso ocorresse, dar-se-ia de forma reflexa ou indireta. Precedentes desta Corte. 2. Impossibilidade do Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções, reduções de tributos e deduções de despesas da base de cálculo. Tais hipóteses são sempre dependentes de lei que as preveja. 3. As alegações deduzidas no agravo são insuficientes para infirmar a fundamentação que ampara a decisão agravada, a qual se encontra em sintonia com a orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental não provido. (AI 724817 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 08-03-2012 PUBLIC 09-03-2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LEGISLAÇÃO QUE ESTABELECE LIMITES À DEDUÇÃO DE GASTOS COM EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STF é no sentido de que não pode o Poder Judiciário estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo. 2. Assim, não é possível ampliar os limites estabelecidos em lei para a dedução, da base de cálculo do IRPF, de gastos com educação (AI 724.817-AgR, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 09-03-2012; e RE 603.060-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 03-03-2011). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 606179 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 21/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 03-06-2013 PUBLIC 04-06-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITES IMPOSTOS À DEDUÇÃO COM EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAR O PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES. JULGADO RECORRIDO FUNDADO EM NORMA INFRACONSTITUCIONAL – LEI N. 9.250/1995. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 603060 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-042 DIVULG 02-03-2011 PUBLIC 03-03-2011 EMENTVOL-02475-02 PP-00476)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027216-92.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLSONS PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LIDIANE PRAXEDES OLIVEIRA DA COSTA - SP252647-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009285-37.2005.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PAZ LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CARON NAZARETH - SP64728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA.

1. A União requereu o redirecionamento ao sócios com base na responsabilidade solidária, nos termos dos artigos 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, e 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79 (fls. 269/271).
2. A atribuição de responsabilidade tributária é matéria reservada à lei complementar, na vigência das Constituições de 1967 e 1988. O artigo 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79, é inconstitucional.
3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
4. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é inferior a 5 (cinco) anos.
5. A eventual demora no andamento processual não altera a conclusão: a União promoveu diligências no sentido de dar prosseguimento à execução. Não houve inércia da União.
6. Apelação e reexame necessário providos, em parte.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega a recorrente violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC.

É o relatório.

Decido.

Consigne-se, inicialmente, que não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistiu ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001134-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BASF SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção na decisão de ID 141391068, relativa ao nome da parte recorrente. Desse modo, corrijo o erro material para que onde constou "Contribuinte", passe a constar "União".

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020763-21.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MULLEN LOWE BRASIL PUBLICIDADE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MILTON FONTES - SP132617-A, GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A

APELADO: MULLEN LOWE BRASIL PUBLICIDADE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos por ambas as partes. Abaixo passo a análise-los.

Recurso Especial - União Federal.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. RE. 566.621/RS. APLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA E APELAÇÃO UF IMPROCEDENTES. APELAÇÃO AUTORA. PROCEDENTE EM PARTE.

-No caso concreto, ingressou o autor com pedido de restituição em 28/04/1998 - PA 13805.004648/98-55, referente ao ano base de 1992, e em 31/08/1998 - PA 13805.009577/98-96, referente ano base de 1993, com ciência da decisão em 06/05/2003.

-Na hipótese, constata-se que, de fato, na data do referido pedido não havia se operado a decadência (REX 566.621).

-Assim, há de ser reconhecida a ilegalidade das decisões administrativa exaradas nos processos administrativos n° 13805.004648/98-55, e 13805.009577/98-96.

-No tocante à homologação tácita dos pedidos de compensação PA 13805.004648/98-55, o pedido de compensação foi realizado pelo contribuinte em 28 de abril de 1998, com a intimação do autor somente em 06/05/2003 (fl. 202), ou seja, após o prazo estipulado no §5º do art. 74 da Lei 9.430/96, teria ocorrido a homologação tácita, o que resultaria na extinção do crédito tributário. nos termos do §2º do art. 74 da Lei 9.430/96. verifica-se que protocolado em 28/04/1998, com a intimação do indeferimento em 06/05/2003.

- Quanto ao PA 13805.009577/98-96, refere-se ao ano base de 1993, fl. 226, protocolado em 31/08/1998, com a ciência do contribuinte em 06/05/2003 (fl. 300), ou seja, dentro do prazo estipulado no §5º do art. 74 da Lei 9.430/96, não ocorrendo a homologação tácita, tampouco a extinção dos créditos.

-Rejeitada a alegação de prescrição para ajuizamento da ação anulatória, visto que os processos administrativos ainda não haviam se encerrado, no momento da propositura da demanda.

-Honorários advocatícios nos termos em que fixados pelo r. Juízo a quo.

-Remessa oficial, tida por ocorrida e apelação da União Federal improvidas.

-Apelação da autora, parcialmente provida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a União Federal alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, do CPC; (ii) violação aos arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430/96.

Foram apresentadas contrarrazões.

Por decisão desta Vice-Presidência foi determinado o retorno dos autos à Turma de origem, na forma do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, à luz do quanto decidido pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.164.452/MG (Tema nº 345).

A Turma de origem não exerceu o juízo de retratação, pois entendeu que o acórdão não contrasta com o Resp 1.164.452.

É o relatório.

Decido.

O recurso é tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Estão devidamente atendidos os requisitos da necessidade de esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 1.030, II do CPC, em virtude do julgamento do REsp nº 1.164.452/MG - Tema nº 345 dos Recursos Repetitivos.

A Turma Julgadora **não exerceu** o juízo de retratação.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial com fundamento no art. 1.030, V, "c" do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Recurso Especial - MULLEN LOWE BRASIL PUBLICIDADE LTDA

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. RE. 566.621/RS. APLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA E APELAÇÃO UF IMPROCEDENTES. APELAÇÃO AUTORA. PROCEDENTE EM PARTE.

-No caso concreto, ingressou o autor com pedido de restituição em 28/04/1998 - PA 13805.004648/98-55, referente ao ano base de 1992, e em 31/08/1998 - PA 13805.009577/98-96, referente ano base de 1993, com ciência da decisão em 06/05/2003.

-Na hipótese, constata-se que, de fato, na data do referido pedido não havia se operado a decadência (REX 566.621).

-Assim, há de ser reconhecida a ilegalidade das decisões administrativa exaradas nos processos administrativos n° 13805.004648/98-55, e 13805.009577/98-96.

-No tocante à homologação tácita dos pedidos de compensação PA 13805.004648/98-55, o pedido de compensação foi realizado pelo contribuinte em 28 de abril de 1998, com a intimação do autor somente em 06/05/2003 (fl. 202), ou seja, após o prazo estipulado no §5º do art. 74 da Lei 9.430/96, teria ocorrido a homologação tácita, o que resultaria na extinção do crédito tributário. nos termos do §2º do art. 74 da Lei 9.430/96. verifica-se que protocolado em 28/04/1998, com a intimação do indeferimento em 06/05/2003.

- Quanto ao PA 13805.009577/98-96, refere-se ao ano base de 1993, fl. 226, protocolado em 31/08/1998, com a ciência do contribuinte em 06/05/2003 (fl. 300), ou seja, dentro do prazo estipulado no §5º do art. 74 da Lei 9.430/96, não ocorrendo a homologação tácita, tampouco a extinção dos créditos.

-Rejeitada a alegação de prescrição para ajuizamento da ação anulatória, visto que os processos administrativos ainda não haviam se encerrado, no momento da propositura da demanda.

-Honorários advocatícios nos termos em que fixados pelo r. Juízo a quo.

-Remessa oficial, tida por ocorrida e apelação da União Federal improvidas.

-Apelação da autora, parcialmente provida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, do CPC; (ii) violação ao 146 do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EJcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Quanto à declinada violação ao art. 146 do CTN, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002399-91.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000131-79.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ANTONIO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010600-09.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CLAYTON ALVES DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO - SP129205-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0017424-78.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALLAN CHRISTIANO MORAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HAMIR DE FREITAS NADUR - SP270042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 141668101:

Trata de pedido de desistência do mandado de segurança impetrado por ALLAN CHRISTIANO MORAES DOS SANTOS.

A peça está subscrita por profissional da advocacia habilitado mediante procuração constante dos autos, da qual consta, dentre outros, poderes para desistir.

D e c i d o.

A desistência do Mandado de Segurança pode ser requerida a qualquer tempo, sem necessidade de anuência da parte contrária, conforme iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica, exemplificativamente, dos seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE.

1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE n° 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado.

2. Agravo regimental não provido.

(STF, RE 550.258 AgR/SP; Rel. Min DIAS TOFFOLI, DJe de 26.08.13) (Grifei).

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.

2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.

3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512.

4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ.

(STF, RE 231.671 AgR-AgR/DF - AG.REG.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE de 21.05.2009) (Grifei).

A Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, por ocasião do julgamento do RE n.º 669.367/RJ, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 530) e submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 543-B do CPc de 1973), em acórdão lavrado com a seguinte ementa:

É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgrR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgrR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgrR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(STF, RE n.º 669.367/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Redatora do acórdão Min. ROSA WEBER, DJE 30/10/2014) (Grifei).

Por oportuno, destaco trecho do voto do Ministro CELSO DE MELLO, proferido no referido julgamento:

"(...) Impõe-se advertir, por necessário, que, ainda que sentenciada a causa mandamental - e eventualmente denegado ou concedido o 'writ' constitucional -, mesmo assim revelar-se-á possível à parte impetrante desistir da ação de mandado de segurança ou do recurso por ela interposto, expondo-se, contudo, a todas as consequências jurídicas, de caráter formal ou de ordem material, resultantes desse ato fundado em sua declaração unilateral de vontade."

Em face do exposto, **homologo** o pedido de desistência formulado pela Impetrante, **julgando extinto o feito**, com fundamento no art. 485, VIII, Código de Processo Civil e **julgo** prejudicados os recursos excepcionais interpostos.

Cumpridas as formalidades legais, **remetam-se** estes autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023869-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: WENDERSON APARECIDO NUNES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WENDERSON APARECIDO NUNES DOS SANTOS - RJ179266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A apelação não merece guarida.

No caso concreto, o impetrante requereu o cancelamento da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil/SP, em 19 de março de 2018, em razão da mudança de residência para Minas Gerais, mas o pedido foi indeferido (ID 80025056, pág. 1).

É regular a cobrança proporcional das anuidades.

A autarquia pode exigir anuidades pelo exercício da profissão, na área de atribuição corporativa.

Não quando não há atividade.

A jurisprudência:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANUIDADE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ANUIDADE. CARÁTER DE CONTRA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA OAB. INEXIGIBILIDADE A PARTIR DA FORMULAÇÃO DO PLEITO. PAGAMENTO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido de que a anuidade constitui contraprestação aos serviços oferecidos pela OAB, de forma que, cancelada a inscrição no curso do período, não podem ser cobradas as parcelas referentes aos meses subsequentes.

2. Na espécie, como se observou, a decisão do Juízo a quo encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada, além do que a exigibilidade das parcelas controversas foi suspensa mediante depósito, o que afasta também o periculum in mora alegado, inexistindo, pois, plausibilidade jurídica para a reforma preconizada.

3. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564856 - 0020043-11.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PEDIDO DE LICENCIAMENTO. ANUIDADE PROPORCIONAL. CABIMENTO.

1. Não existe impedimento para que exista a cobrança proporcional das mensalidades. É certo que o Conselho Federal possui competência para editar e alterar provimento que entender necessários para definir a forma de cobrança das anuidades e que o Conselho Seccional possa fixar o valor das contribuições que lhe são devidas.

2. No caso em voga, a autora efetuou pedido de licenciamento do quadro profissional da Seccional de São Paulo, ocorrendo o cancelamento no período de licença solicitado. A cobrança integral de anuidade, na hipótese, fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000125-71.2014.4.03.6138

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DENILCE ABATI

Advogado do(a) APELANTE: ARANY MARIA SCARPELLINI PRIOLLI LAPICCIRELLA - SP236729-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo regimental interposto com fundamento no art. 250 do Regimento Interno desta Corte, combinado com o Art. 1.022 e incisos, bem como Art. 1.070, ambos do CPC, contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

Na decisão ID 135359714, houve reabertura de prazo para interposição do recurso cabível contra a decisão que não admitiu o recurso excepcional, reconsiderando a decisão anterior desta Vice Presidência de negativa de seguimento (ID 95324400).

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior; nos termos do art. 1.042.

Mostra-se, assim, descabido o agravo regimental, com fundamento no art. 250 do RI desta Corte e arts. 1.022 e 1.070, do CPC.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** do agravo regimental.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002683-95.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FERNANDO RIBEIRO DACRUZ

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisões que não admitiram recursos excepcionais.

É o necessário.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrita, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos contra decisão que inadmita os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTA TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisum dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003192-91.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DAMIAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000001-14.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CSU CARDSYSTEM S/A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por CSU CARDSYSTEM S/A, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID n.º 143375054, a qual não admitiu seu Recurso Especial.

Em suas razões recursais a Embargante postula o acolhimento dos aclaratórios para que sejam sanados os vícios apontados na decisão embargada.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos não podem ser conhecidos.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Neste sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que “*Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento*” - parágrafo único do art. 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

[...]

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

[...]

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem de há muito tempo decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrita, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

“(…) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)”

(STF, AI n.º 359.594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que **são manifestamente inadmissíveis os Embargos de Declaração opostos em face de decisão que inadmita os Recursos Especial e Extraordinário**, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC.

2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE n.º 704.755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI n.º 655.457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisum dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.509.359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA A DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. PRECEDENTES DO

STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o agravo em recurso especial é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial. Assim, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo do art. 1.042 do CPC/15" (STJ, AgInt no AREsp 1.476.762/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 23/09/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.439.637/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/06/2019; AgInt na TP 1.891/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/06/2019; AgInt no AREsp 1.261.832/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.283.842/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 29/10/2018; RCD no AREsp 1.187.109/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/09/2018; AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1.240.641/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2018.

III. No caso, a decisão que inadmitiu o Recurso Especial foi publicada em 16/10/2018, sendo o Agravo em Recurso Especial interposto somente em 08/02/2019, após o transcurso do prazo recursal de 15 dias úteis, previsto no art. 1.003, § 5º, do CPC/2015.

IV. Ademais, a decisão que, na origem, inadmitira o Recurso Especial, fora devidamente fundamentada, no sentido de que a pretensão recursal esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. Assim, não sendo tal decisum manifestamente genérico ou deficitário de fundamentação, não há motivos para excepcionar, no caso, a regra do não cabimento dos Embargos de Declaração contra a decisão que inadmitiu o Recurso Especial.

V. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.496.823/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 19.11.2019, DJe 29.11.2019) (Grifei).

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022814-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ERNANI PEREIRA DE SA

Advogados do(a) AGRAVADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A, EDISON RIBEIRO DOS SANTOS - SP140690-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior; nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos contra decisão que inadmita os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE REC

1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve se

2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em

27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisão dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5252464-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS DO ESPÍRITO SANTO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Fls. 106/117.

Trata-se de agravo interno interposto por Carlos do Espírito Santo Silva contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial.

Aduz que no caso vertente restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Verifico, de pronto, que o *decisum* atacado não admitiu o recurso especial interposto, porque identificado que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. A decisão objugada encontra-se assim ementada:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. LONGO PERÍODO ENTRE O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO DO REQUERENTE. JUNTADA DE DOCUMENTOS RECENTES NÃO LEVADOS AO CONHECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.
2. Tendo se passado quase 7 (sete) anos entre o requerimento administrativo e a distribuição da presente ação judicial, houve o transcurso de período de tempo apto a gerar alteração na situação do requerente, principalmente em se tratando de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, o que justifica a necessidade de novo pedido na via administrativa.
3. Ademais, vê-se que foram juntados aos autos receiptários e atestados médicos elaborados após o requerimento administrativo, documentos estes que não foram levados ao conhecimento da Administração.
4. Apelação da parte autora desprovida.

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

De outra parte, o agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021), essa nova hipótese de cabimento deve observância aos princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCPC, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCPC, intitulado "*Da Aplicação das Normas Processuais*", cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo Código:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Portanto, a par da questão formal - traduzida pela interposição de recurso incabível - resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013636-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE BENEDITO RAMPINELI

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ANTONIO RIBEIRO - SP137424-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 140900055: A União Federal informa a existência de erro material na decisão que inadmitiu o recurso especial, porquanto foi interposto pelo embargante.

Decido.

De fato, observo a existência de erro material.

Na decisão de ID 138230027, onde se lê: "Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União Federal**, ...", leia-se: "Cuida-se de Recurso Especial interposto por **JOSE BENEDITO RAMPINELI**,

..."

Outrossim, nos demais trechos da decisão que haja menção à União Federal, leia-se Recorrente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002690-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Do compulso destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, ambas as partes opuseram **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO:

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID n.º [141919757](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema; (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313 e (iii) o sobrestamento pelo tema n.º 325 é indevido, pois no julgamento do RE 603.624 não se discute a constitucionalidade da contribuição prevista na LC 110/01, conforme teor da tese fixada no referido tema.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicação de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal".

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 878.313/SC não abarca o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 em face ao advento da EC n.º 33/01, controversia versada no RE n.º 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe. Embora o paradigma já tenha sido julgado pela Suprema Corte, encontra-se pendente a publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicação do art. 1.040 do CPC.

Ademais, como já salientado na decisão embargada, o próprio STF têm precedentes no sentido da aplicação do tema n.º 325 de Repercussão Geral à controversia acerca da constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intím-se.

II – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIS/A

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIS/A**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID n.º [141919757](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de obscuridade na decisão, na medida em que a o acórdão do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicado no dia 09/10/02, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de obscuridade na decisão embargada quanto às razões que levaram ao sobrestamento deste feito com base no tema n.º 325 do STF, argumentando que, enquanto no RE n.º 603.624/SC a discussão em questão é a interpretação da EC n.º 33/2001 em relação à contribuição de 0,6% sobre a folha de pagamento das empresas SEBRAE, no Recurso Extraordinário da Embargante o assunto abordado – passível de apreciação, neste momento, pelo STF – é a inconstitucionalidade material superveniente da contribuição decorrente da edição da EC n.º 33/2001, que tomou inexistente o lastro para validade de uma contribuição social geral sobre o saldo de depósito na conta vinculada ao FGTS.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicação de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Por outro lado, e conforme já salientado na decisão embargada, o próprio STF têm precedentes no sentido da aplicação do tema n.º 325 de Repercussão Geral à controversia acerca da constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01.

Nessa ordem de ideias, o prosseguimento do feito em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar, ainda, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controversia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0012005-59.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARMSTRON DA SILVA CEDRIMAZEVEDO - MG114995

APELADO: NORBERTO FRANCISCO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA SANTOS ARAUJO MASCON - SP101893-A

DESPACHO

ID 143783659: Considerando os princípios da celeridade e economia processual, o pedido constante da petição deve ser deduzido perante o R. Juízo *a quo*.

Efetivado o juízo de admissibilidade do recurso excepcional e transcorrido *in albis* o prazo recursal, sem qualquer insurgência, certifique-se o trânsito em julgado e, com as cautelas de praxe, baixe o feito ao R. Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0002556-61.2015.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: X. T. TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002610-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CNNT - CLINICA DE NEFROLOGIA E TRANSPLANTE RENAL DO TATUAPE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em Sessão de Julgamento realizada no dia 29/01/2020, o Órgão Especial negou provimento ao agravo interno interposto pelo contribuinte (Id 122966467), de modo a manter a decisão desta Vice-Presidência que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE 592.616 pelo Supremo Tribunal Federal (Id 90159920).

Decorrido o prazo para manifestação sobre o acórdão em 07/03/2020.

Em face do exposto, determino a restituição dos autos ao NUGEP.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005425-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALTHERM SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME BARZAGHI HACKEROTT - SP283279-A, FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em Sessão de Julgamento realizada no dia 30/10/2019, o Órgão Especial negou provimento ao agravo interno interposto pelo contribuinte (Id 103990938), de modo a manter a decisão desta Vice-Presidência que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE 592.616 pelo Supremo Tribunal Federal (Id 61432113).

Decorrido o prazo para manifestação sobre o acórdão em 09/03/2020.

Em face do exposto, determino a restituição dos autos ao NUGEP.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009030-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAURICIO GOMES ALVES

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Petição ID 142988665: por ora, nada a prover.

Tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo do paradigma indicado.

Intimem-se.

Após, tomem ao NUGEP.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5680378-90.2019.4.03.9999

APELANTE: LUCIA MAIA FIDENCIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 146173649 e ID 146173932, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0011004-88.2004.4.03.6106

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEBASTIAO TAVARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO ZORZETO JUNIOR - SP135018

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0018035-65.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HTB ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO NOVAES DE BORBOREMA - DF33806

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

APELADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SEBRAE, HTB ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO ERNESTO NEVES BAPTISTA - SP319955-A

Advogados do(a) APELADO: CECILIA DELALIBERA TRINDADE - MG139060-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO NOVAES DE BORBOREMA - DF33806

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID nº 146513055.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000139-86.2016.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COOPERATIVA EDUCACIONAL DE PIRACICABA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO AUGUSTO CESAR SERAPIAO JUNIOR - SP107815

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [144204126](#), interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000590-40.2018.4.03.6110

APELANTE: MEGAMIX SUPERMERCADOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP92137-A, MARIA LAURA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP321135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEGAMIX SUPERMERCADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP92137-A, MARIA LAURA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP321135-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [145072404](#) e ID [145072398](#), interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002249-51.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 144591187, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002179-34.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: C R E LELEVADORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [143980924](#) e ID [143980925](#), interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789259-64.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA ANGELICA BERTINI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 141930233, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6210719-42.2019.4.03.9999

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:JOSE ALTINO JESUINO

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA ROCHA FRANCISCO - SP399877-N, CARLOS ALBERTO FRANCISCO - SP319980-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 142025686, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002699-63.2019.4.03.6119

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ROSELI APARECIDA DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 142045691, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5150190-40.2020.4.03.9999

APELANTE:LUCIANE LIRANCO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 143526774, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003979-08.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELDER CAMARA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 143786375, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5649496-48.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIANA RIBEIRO DE AGUIAR BORGES

Advogado do(a) APELADO: VALTERCIDES MONTEIRO - SP92009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5823739-68.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIDE APARECIDA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 143998929, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016977-61.2012.4.03.6100

APELANTE: TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COMERCIAL E TRANSPORTES LTDA, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SENAT SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LUIZ ROVEROTO - SP234188-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, SENAT SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COMERCIAL E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ ROVEROTO - SP234188-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010499-81.2018.4.03.6183

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: EDSON PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) LITISCONSORTE: ROGERIO ALVES PEREIRA - SP293221-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 144089534, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001756-35.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COVOLAN INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A, FABIO GUARDIA MENDES - SP152328-A, FABIANO CUNHA VIDALE SILVA - SP299616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID nº 146602622.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001679-40.2014.4.03.6106

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, RUMO MALHA PAULISTAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A

APELADO: VALDIR PEREIRA, SANDRA MARIA ZAVATTI DOS SANTOS, ANTONIO AVELINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GOMES - SP46180

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GOMES - SP46180

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GOMES - SP46180

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 145364417, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001849-11.2019.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANO RODRIGUES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 144862221, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008526-68.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUDNESS TECNOLOGIA DE AUDIO, VIDEO E COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID nº 146602642.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002277-95.2018.4.03.6128

APELANTE: FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA SIMOES DE SOUZA - SP272318-A, PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER S.A.

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A, LUCIANA SIMOES DE SOUZA - SP272318-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela Fazenda Nacional, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002446-97.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INDUSTRIA GRAFICA BRASILEIRA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID nº 146603540.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004177-65.2018.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRQ SOLUCOES EM INFORMATICAS.A

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela Fazenda Nacional, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000136-07.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KLEBER JUNIO DA SILVA REZENDE

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE AVELAR DE SOUZA - SP116926-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Kleber Junio da Silva Rezende, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, que deu parcial provimento ao recurso de apelação do recorrente.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão violou o art. 93, IX, da Constituição Federal, ao argumento de que a decisão não elucidou as questões alinhadas em suas alegações finais, o que evidencia a nulidade da decisão, notadamente devido à ausência de fundamentação. Afirma que não foram analisadas adequadamente as provas dos autos e que na instrução probatória não foi colhida prova de que foi ele o autor do fato delituoso, não se prestando para tanto o depoimento falho de testemunha que o reconheceu como o autor do crime. Aduz, ao final, que a sentença deve ser declarada nula à luz do art. 564 do CPP.

Contrarrazões do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

Por meio da decisão de id 136120771 o recurso extraordinário não foi admitido.

Interposto agravo contra a decisão denegatória, sobreveio decisão monocrática do Ministro Luiz Fux (ARE 1.290.971/SP, de 30.09.2020, juntada no às fs. 52/53 do id 146063964):

Trata-se de recurso extraordinário com agravo contra decisão de inadmissão do recurso extraordinário.

O Supremo Tribunal Federal, examinando o Agravo de Instrumento nº 791.292 segundo a sistemática da repercussão geral (Tema nº 339), decidiu que: há repercussão geral com reafirmação de Jurisprudência - Trânsito em Julgado em 20/08/2010.

O Código de Processo Civil assim disciplina os procedimentos aplicáveis aos recursos extraordinários que suscitam matéria(s) analisada(s) pelo STF no rito da repercussão geral:

(...)

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à Corte de origem para que adote, conforme a situação do(s) referido(s) tema(s) de repercussão geral, os procedimentos previstos nos incisos I a III do artigo 1.030 do Código de Processo Civil (alínea c do inciso V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Recebido os autos em conclusão.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não merece seguimento.

O acórdão recorrido tema seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO (CONCURSO DE PESSOAS, RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA E EMPREGO DE ARMA DE FOGO). REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.654/2018. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO RECONHECIDA. DECISUM QUE APRECIOU TODOS OS PONTOS RELEVANTES DA CONTROVÉRSIA. VALIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO PROCEDIDO NO INQUÉRITO POLICIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. NÃO DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE ROUBO PARA RECEPÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. QUALIFICADORAS NÃO UTILIZADAS NA TERCEIRA DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DA PENA-BASE. 2/8 SOBRE O INTERVALO DA PENA COMINADA AO TIPO PENAL PELA CONSIDERAÇÃO NEGATIVA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. SEGUNDA FASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO RECONHECIDA. TERCEIRA FASE. QUALIFICADORA DO ART. 157, § 2º-A, DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO EM 2/3 (DOIS TERÇOS). REGIME INICIAL FECHADO. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Com uma breve leitura da sentença penal condenatória a quo resta nítido que se trata de ato decisório extenso, detalhado, minudente, explicativo e claro. Todos os elementos probatórios foram analisados minuciosamente e pormenorizadamente, e o magistrado fundamentou, através das provas carreadas aos autos, especialmente o reconhecimento efetuado em juízo do acusado pela vítima, a decisão que o levou a reconhecer a autoria delitiva e a culpabilidade atribuídas ao Apelante, não havendo que se falar em falta de fundamentação do exemplar ato sentenciante.

- Assinala-se também que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu (STJ: AgInt nos EDcl no REsp 1.610.756/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 02/10/2018).

- Eventuais vícios de colheita de prova no âmbito do Inquérito Policial não possuem o condão de macular a Ação Penal. A propósito, é assente na jurisprudência (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) que eventual vício ocorrente em qualquer meio investigativo (como, por exemplo, Inquérito Policial ou Procedimento Investigativo presidido pelo Ministério Público) não enseja o reconhecimento de nulidade da Ação Penal, justamente diante da natureza inquisitiva que reveste o expediente empregado para a formação inicial da justa causa penal, razão pela qual é não há que se reconhecer qualquer nulidade que poderia recair sobre o reconhecimento fotográfico executado no contexto policial retratado nos autos.

- Não se vislumbra dos autos a presença do referido prejuízo, uma vez que se infere que a defesa nada trouxe de concreto a respeito (apenas tecendo ilações genéricas e abertas acerca do que teria sido suportado de deletério pelo acusado - basicamente o não cumprimento de preceito legal).

- No mais, cumpre ressaltar que, em juízo, a vítima reafirmou, indene de dívidas, que o réu era um dos perpetradores do delito que estava no local para onde foi conduzido e esperava o comparsa que o acompanhou dentro do veículo dos Correios. Além disso, o Recorrente também foi reconhecido pelos policiais militares que participaram de sua abordagem e foram categóricos ao apontá-lo como a pessoa que havia acabado de abandonar o veículo de placas CBC 5036, de sua propriedade, que estava carregado com diversas mercadorias dos Correios.

- Ante o entendimento no sentido da validade do reconhecimento executado, ainda que supostamente, não tenha sido respeitada a literalidade do art. 226 do Código de Processo Penal, embora não haja documentos que comprovem tal alegação, esta se trata de mera irregularidade, não sendo capaz de por si só, invalidar a prova de autoria delitiva, uma vez que a mesma encontra-se em consonância com as demais provas colhidas nos autos, além de ter sido confirmada pela vítima em fase judicial sob o crivo do contraditório. Ademais o Recorrente não apontou a presença de qualquer prejuízo concreto a supedanear a tese então desenvolvida, de rigor o rejeitamento da preliminar de nulidade aventada, reconhecendo-se, consequentemente, a validade da prova ora em comento.

- Embora não haja recurso defensivo sobre a materialidade relacionada ao delito de roubo majorado, importante consignar que esta está provada pelo Auto de Prisão em Flagrante e Auto de Apreensão (ID nº 90408908), que listou 57 objetos dos Correios encontrados no veículo do acusado, bem como pelos depoimentos das testemunhas de acusação e da vítima, tanto em sede policial quanto em juízo.

- No caso concreto em análise, prevalecem as palavras das vítimas e do policial, coesas, verossímeis e afinadas com os demais elementos de persuasão racional. Assim, não há falar em absolvição do Apelante, máxime porquanto robustas as provas incriminadoras, e, ainda, considerando-se a inexistência de alibi que eventualmente lhe favoreça, à luz do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal. Portanto, os elementos de persuasão racional coletados no bojo do caderno processual são suficientes para embasar o guerdado edito condenatório, razão pela qual, confirma-se a r. sentença nesse aspecto.

- Mostrou-se inverídica a alegação defensiva do réu de que encontrou o veículo dos Correios abandonado, com as mercadorias à mercê de qualquer vigilância, o que o levou a subtrai-las. Restou claro, não somente pelas circunstâncias de sua prisão em flagrante, como também, que o réu foi efetivamente uma das pessoas envolvidas na perpetração do roubo em questão. Não há que se falar, portanto, em desclassificação de sua conduta para o delito de receptação.

- No caso em concreto, estão presentes três qualificadoras para o crime, quais sejam, o concurso de pessoas, a restrição da liberdade da vítima e o emprego de arma de fogo, presentes, respectivamente, no § 2º, incisos II e V, e § 2º-A do art. 157 do Código Penal, sob a nova redação incluída pela Lei nº 13.654/2018.

- Destas três qualificadoras do crime, a mais grave é o emprego de arma de fogo, que autoriza o aumento da pena em 2/3 (dois terços). Assim, esta deve ser a causa de aumento eleita para qualificar o crime na terceira fase da dosimetria. A seu turno, as demais qualificadoras relacionadas ao concurso de pessoas e à restrição da liberdade da vítima, não utilizadas para qualificar o crime, foram bem administradas e fundamentadas pelo magistrado para negativas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, na primeira fase da dosimetria da pena. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou com circunstância judicial, na primeira fase da etapa do critério trifásico, se não for prevista como agravante (Nesse sentido: STJ HC 308.331/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, j. 16/03/2017).

- Presentes duas circunstâncias judiciais negativas, mostra-se adequado e proporcional o aumento no patamar de 2/8 sobre o intervalo da pena cominada ao tipo penal, e não em 02 (dois) anos, como procedido pelo r. juízo sentenciante, o que reduz a pena-base para o patamar de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

- Não é o caso de se reconhecer a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. Não houve pelo acusado a assunção de sua participação e responsabilidade no delito de roubo perpetrado. De fato, tanto perante a autoridade policial, como em juízo, o acusado sustentou versão fantasiosa para justificar sua prisão em flagrante na posse das encomendas subtraídas, aduzindo ter encontrado o veículo dos Correios abandonado em via pública, o que, como já extensamente fundamentado quando da análise da autoria delitiva, mostrou-se inverídico.

- No que tange ao pedido de rejeitamento da majorante fundado na premissa aduzida pelo acusado (qual seja, necessidade de apreensão e de periclitamento da arma), importante consignar que nossa jurisprudência (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) firmou-se de forma pacífica no sentido da desnecessidade de apreensão e de submissão à pericia de arma de fogo empregada para configuração do crime de roubo circunstanciado, exigindo-se apenas que a prova dos autos deflua a demonstração de seu emprego no momento do desfalque patrimonial (o que restou comprovado neste feito por meio da indicação executada pela vítima carteiro de que foi subjugada pelo apontamento de arma de fogo).

- Fixada a pena definitiva em 09 (nove) anos e 02 (dois) meses de reclusão, de rigor a fixação de regime inicial FECHADO de cumprimento de pena (inteligência do art. 33, parágrafo 2º, "a", do Código Penal).

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei Federal nº 12.736/2012, in casu, não influencia no regime inicial a ser adotado, pois considerado o tempo de prisão provisória (07.06.2019 - data da prisão em flagrante delito 12.08.2019 - data da sentença condenatória), a pena remanescente remanesce superior a 08 (oito) anos de reclusão.

- Apelação defensiva parcialmente provida.

Da alegada violação do art. 93, IX, da CF. Tema 339 STF.

Segundo o recorrente, o texto constitucional foi violado porque não houve apreciação “do ‘requerimento, item f’ atinente à ‘apuração dos fatos narrados pela testemunha protegida, com pertinência a conduta supostamente praticada pelo Delegado de Polícia Doutor Hugo Brazoli Silvinkis, que, como consignado, induziu a testemunha a proceder o reconhecimento do apelante como autor da ofensa’”. A ausência de análise de tal pleito violaria, segundo a Apelação, o princípio constitucional inserido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, gerando a nulidade absoluta do referido decisum”.

Da leitura do voto que ensejou o acórdão extrai-se que a questão foi devidamente analisada pela Turma julgadora, consoante trecho abaixo transcrito:

A defesa do réu pleiteou pela nulidade da sentença a quo pela falta de apreciação do “requerimento, item f” atinente à “apuração dos fatos narrados pela testemunha protegida, com pertinência a conduta supostamente praticada pelo Delegado de Polícia Doutor Hugo Brazoli Silvinkis, que, como consignado, induziu a testemunha a proceder o reconhecimento do apelante como autor da ofensa”. A ausência de análise de tal pleito violaria, segundo a Apelação, o princípio constitucional inserido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, gerando a nulidade absoluta do referido decisum.

Não assiste razão à defesa.

O aresto objurgado apreciou os pontos relevantes da controvérsia explicitando, com clareza, objetividade e coerência, as razões do julgamento. A decisão está motivada e enfrentou os argumentos deduzidos pelo Recorrente nas alegações finais que, em seu entendimento, seriam capazes de infirmar a condenação, manifestando-se, inclusive, acerca das divergências existentes no testemunho da vítima em sede policial e em juízo, que poderiam gerar qualquer dúvida com relação à autoria delitiva.

A não apreciação do requerimento de investigação da atuação do Delegado de Polícia quando do reconhecimento do acusado em sede inquisitorial não têm o condão de macular o ato decisório, especialmente a se considerar que a suposta omissão relaciona-se tão somente à abertura, ou não, de procedimento investigativo em detrimento da autoridade policial.

Com uma breve leitura da sentença penal condenatória a quo resta nítido que se trata de ato decisório extenso, detalhado, minudente, explicativo e claro. Todos os elementos probatórios foram analisados minuciosamente e pormenorizadamente, e o magistrado fundamentou, através das provas carreadas aos autos, especialmente o reconhecimento efetuado em juízo do acusado pela vítima, a decisão que o levou a reconhecer a autoria delitiva e a culpabilidade atribuídas ao Apelante, não havendo que se falar em falta de fundamentação do exemplar ato sentenciante.

Assinala-se também que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu (STJ: AgInt nos EDcl no REsp 1.610.756/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 02/10/2018).

Ademais, é de se ressaltar que as razões de Apelação, bem como as alegações finais, apesar de requererem expressamente a apuração da conduta do Delegado de Polícia, não fundamentam qual teria sido efetivamente a conduta irregular da autoridade policial e em que medida teria induzido o reconhecimento do réu em sede policial, tratando-se tão somente de requerimento genérico da vicissitude do ato procedido.

Portanto, ao que se revela, houve prestação jurisdicional nos limites em que pleiteada, não se verificando, no ponto, violação ao art. 93, IX, da CF.

Não obstante, em relação à pretensão há de se observar que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao Tema 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

A tese fixada na ocasião foi: O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

No caso concreto, o acórdão recorrido, porque fundamentado, está em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, o que impõe a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000771-20.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID nº 144412240.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006780-79.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: NADIRLENE APARECIDA SE SOUZA FRANCO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON DE MOURA CORDEIRO - SP341471-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 152/2539

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003499-81.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: JOSE LUIS LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023999-06.2018.4.03.9999

APELANTE: AGNALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084604-73.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE CASSIA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005534-52.2014.4.03.6130

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO CICERO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALECSANDRA JOSE DA SILVA TOZZI - SP190837

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000986-24.2018.4.03.6140

APELANTE: JOSE MARIA RICARDO

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171752-08.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVIANE PATRICIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009252-85.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO JUSTINO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ELIANA MIYUKI TAKAHASHI GIROLDO - SP181386-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006099-12.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: GABRIEL EDUARDO CISTERNAS VATTUONE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012299-35.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ADELITA SEVERINA DE OLIVEIRA DELGADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002144-46.2015.4.03.6128

APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LISA BIASI - SP318387

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006886-69.2003.4.03.6182

APELANTE: INDUS APAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANADA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002465-47.2020.4.03.9999

APELANTE: GLORITA SULIANA INACIA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073446-21.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE CARVALHO ALCANTARA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218365-86.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA DIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGUDO FREIRE - SP434105-N, THIAGO DE SOUZA COSTA SANTOS - SP428299-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023066-69.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: PATRICIA MELGACO NASCIMENTO BRAGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011497-73.2010.4.03.6100

APELANTE: SIND DOS TRAB NO SERVICO PUBL FED DO EST DE SAO PAULO, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

APELADO: SIND DOS TRAB NO SERVICO PUBL FED DO EST DE SAO PAULO, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103145-40.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMEIRE FIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020615-05.2012.4.03.6100

APELANTE: WALTER ROBERTO FREDERICO ORTEGA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 72/73).

VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004498-52.2016.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA DE FREITAS GUIRADO

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE YSHIYAMA - SP229805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841618-88.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA ANIZIA COSTA MICHELS

Advogado do(a) APELADO: IVELINE GUANAES MEIRA INFANTE MADRID - SP189714-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002728-48.2016.4.03.6106

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: EMERSON CLEITON RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CARVALHO - SP53981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67924/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004030-26.2004.4.03.6109/SP

	2004.61.09.004030-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	NAIR TAVARES TOBALDINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELANTE	:	MARCOS ANTONIO TOBALDINI
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NAIR TAVARES TOBALDINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO TOBALDINI

ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DESPACHO

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 151.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002575-39.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.002575-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	JOAO RESENDE e outro(a)
	:	LOURDES RAMOS RESENDE
ADVOGADO	:	RS082816 DULCILENE APARECIDA MAPELLI RODRIGUES
No. ORIG.	:	00025753920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 214.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005941-86.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.005941-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	SHOZO UAMAGUTI
ADVOGADO	:	SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00059418620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 188.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004044-05.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.004044-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	JOSE THADEU DE CAMPOS (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	DEISY DE NEGRI CAMPOS
ADVOGADO	:	SP209640 JULIANA DECICO FERRARI MACHADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00040440520074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 169.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002254-56.2007.4.03.6118/SP

	2007.61.18.002254-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZARIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	JOSE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP187945 ANA LUIZA MEDEIROS AZEVEDO e outro(a)

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 184.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001221-04.2007.4.03.6127/SP

	2007.61.27.001221-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELANTE	:	MARCIA MARIA ZERBINATTI e outros(as)
	:	ANA CRISTINA ZERBINATTI E SILVA
	:	EGIDIO ZERBINATTI NETTO
	:	ANA MARIA FERRANDINI ZERBINATTI
ADVOGADO	:	SP263095 LUCAS ANTONIO MASSARO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI
APELADO(A)	:	MARCIA MARIA ZERBINATTI e outros(as)
	:	ANA CRISTINA ZERBINATTI E SILVA
	:	EGIDIO ZERBINATTI NETTO
	:	ANA MARIA FERRANDINI ZERBINATTI
ADVOGADO	:	SP263095 LUCAS ANTONIO MASSARO

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 211.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002230-98.2007.4.03.6127/SP

	2007.61.27.002230-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	ALCIDES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP224648 ALEXANDRE INÁCIO LUZIA

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 143.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004468-90.2007.4.03.6127/SP

	2007.61.27.004468-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	ADELINA BOLDRIN RUSSO (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	ANTONIO FERNANDO RUSSO (= ou > de 60 anos)
	:	GLAUCIO JAIR RUSSO (= ou > de 60 anos)
	:	NEUZA APARECIDA BARISON RUSSO (= ou > de 60 anos)
	:	RENELCIO RUSSO
ADVOGADO	:	SP142479 ALESSANDRA GAINO MINUSSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00044689020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 154.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012718-47.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.012718-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	SANDRA GUIDO DE CASTRO NEVES e outros(as)
	:	LAMARTINE MARTINS DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	RONALDO BALLONI
	:	CLICIA MARIA OLIVEIRA BALLONI
	:	MARIA LUIZA GUIDI FUSSI
	:	JOANA STIGLIANI GUIDO
	:	ELENICE DE GODOI GUIDO
	:	GLAUCIA DE GODOI GUIDO
	:	HELIO GUIDO
	:	GENI MANTOVANI GUIDO
	:	MARIO GUIDO
	:	BENEDITA GONCALVES DE ALMEIDA GUIDO
	:	MARIO STIGLIANI
	:	LYDIA MULLER STIGLIANI
	:	ANTONIO STIGLIANI
	:	IZABEL LAVIO STIGLIANI
	:	ROMEU PILON
	:	CARMEN STIGLIANI PILON
	:	LEONILDES STIGLIANI
	:	CARLOS EDUARDO MIRANDA
	:	ANTONIO GUIDO JUNIOR
	:	MARIA SEVERINA DA COSTA GUIDO
	:	MARIA DO CARMO MIRANDA PAES LEME DE ABREU
	:	ALVARO JOSE BAHDE PAES LEME DE ABREU
	:	VANIA MIRANDA DE LUCCA
	:	LUIZ CARLOS DIAS DE LUCCA
	:	TERESA STIGLIANI MIRANDA
ADVOGADO	:	SP116301 ROBERTA APARECIDA BATAGIN
No. ORIG.	:	00127184720084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 305.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012066-18.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012066-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	LAURO CAMARGO DE GODOY
ADVOGADO	:	SP180827 VANESSA STEIN FAVERO e outro(a)
No. ORIG.	:	00120661820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 166.
Intime-se.
Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002171-88.2008.4.03.6123/SP

	2008.61.23.002171-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	JANILDA PEREIRA DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP221134 ALEXANDRE DOS PRAZERES MARIA e outro(a)
CODINOME	:	JANILDA PEREIRA DA CUNHA E PAULA
No. ORIG.	:	00021718820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 173.
Intime-se.
Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000499-33.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.000499-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ADAO PAULO DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP279667 RODRIGO ALFREDO PARELLI
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO

DESPACHO

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 186.
Intime-se.
Após, retomemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-05.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.004743-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDUSTRIA DE ALIMENTACAO DE TAPIRATIBA
ADVOGADO	:	SP081589 SILVIO BATISTA DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00047430520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 220.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-97.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.000373-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZARIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	MARIA CRISTINA MORAES VARA
ADVOGADO	:	SP065096 MARIA CRISTINA BORGES DE MORAIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00003739720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 164.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-94.2009.4.03.6123/SP

	2009.61.23.000681-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	PA011471 FABRICIO DOS REIS BRANDAO
APELADO(A)	:	CELIA OLIVEIRA LARA
ADVOGADO	:	SP065637 ARTHUR EUGENIO DE SOUZA
No. ORIG.	:	00006819420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 128.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGEP.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000285-58.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IDAEL FELIX DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254558-37.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA BRASIL

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075098-27.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO NASARIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019929-15.2018.4.03.6100

APELANTE: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONCA - SP304471-A, SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A, ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

Id 144512279: Manifeste-se o contribuinte sobre as alegações da União.

Após, retomem conclusos.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020256-02.2018.4.03.6183

APELANTE: EVERARDO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVERARDO MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6076675-86.2019.4.03.9999

APELANTE: MIRTES CORVELLONI OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIRTES CORVELLONI OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004705-66.2016.4.03.6109

APELANTE: PPE FIOS ESMALTADOS S.A, PPE FIOS ESMALTADOS S.A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **PPE FIOS ESMALTADOS S.A. E OUTROS**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico, outrossim, que efetuei as alterações necessárias contidas na procuração ID 124069428, nos termos da Ordem de Serviço n. 02/2016 desta E. Vice Presidência.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004705-66.2016.4.03.6109

APELANTE: PPE FIOS ESMALTADOS S.A, PPE FIOS ESMALTADOS S.A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **PPE FIOS ESMALTADOS S.A. E OUTROS**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico, outrossim, que efetuei as alterações necessárias contidas na procuração ID 124069428, nos termos da Ordem de Serviço n. 02/2016 desta E. Vice Presidência.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5881146-32.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE DINIZ BARBOSA UNGARETTI

Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5792944-79.2019.4.03.9999

APELANTE: CELIO ANTONIO ROSSATO

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156684-18.2020.4.03.9999

APELANTE: MARIA DE FATIMA ORTELAN

Advogado do(a) APELANTE: ANA KELLY DA SILVA NICOLA - SP229374-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000054-83.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DERALDO SANTOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de divergência opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019606-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA GOMES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA ROSSI FERNANDES COSTENARI - SP333724-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a certidão de casamento, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2. A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elasmecido o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.

3. O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.

4. Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.

5. Pedido rescisório procedente.

(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1611758/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; ARG NO ARESP 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; ARG NO ARESP 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014.

BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (ERESP. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1311138/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5664511-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE MARIO DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA GONCALVES DA SILVA - SP301350-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao reconhecer como especiais períodos laborados nas atividades relacionadas à cana-de-açúcar aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei precedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073247-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao reconhecer como especiais períodos laborados nas atividades relacionadas à cana-de-açúcar aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5028715-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RONALDO RAYES - SP114521-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP (suscitante) e o Juízo da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP acerca do mandado de segurança nº 5024885-40.2019.4.03.6100 impetrado por UNIÃO QUÍMICA FARMACÊUTICA NACIONAL, com sede no município de EMBU GUAÇU, contra ato atribuído ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, visando a concessão da segurança para que seja reconhecido o direito líquido e certo da impetrante em submeter os créditos tributários decorrentes da Ação Judicial nº 0006132-43.2007.4.03.6100, relativos à contribuição ao PIS e da COFINS em razão da exclusão do ICMS de sua base de cálculo, à tributação pelo IRPJ e CSLL somente no momento da efetivação das compensações (entrega das PER/DCOMP).

Referida ação foi inicialmente distribuída perante o Juízo da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, que indeferiu a liminar; após a autoridade impetrada prestar informações, declarando que não dispõe de competência administrativa para dar cumprimento a eventuais determinações judiciais relativas à contribuinte pessoa jurídica a qual se encontram sob a jurisdição da DRF/OSASCO-SP.

A impetrante foi intimada a se manifestar sobre as informações prestadas pela autoridade impetrada a respeito da competência jurisdicional para processamento da ação mandamental e retificou o polo passivo para constar DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO (ID 144862536 - Pág. 115/123).

O Juízo da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP reconheceu a incompetência do Juízo para o julgamento do feito, declinando da competência à Subseção Judiciária de Osasco/SP – ID 144862536 - Pág. 124/129.

Recebidos os autos, o juiz da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, suscitou o presente conflito (ID 144862536 - Pág. 141/144).

É o relatório.

Decido.

Refuta-se a extensão do art. 109, § 2º, da CF ao mandado de segurança, por se tratar de ação cuja competência é fixada pela sede funcional da autoridade impetrada, de caráter personalíssimo e absoluto, não admitindo a opção prevista no citado dispositivo.

A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de *mandamus* o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no *mandamus* ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do *writ* no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante.

É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o *mandamus* - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção *iuris tantum* de legalidade e veracidade dos atos da "administração".

Essa é a posição tradicional do STJ, conforme precedentes em CC 18.894/RN, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29033 - CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - CC 60.560/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 218 - CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008 - REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012.

No mesmo sentido é a posição majoritária desta 2ª Seção: TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21399 - 0002761-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017 - 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5028333-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020 - 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5014559-51.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 12/08/2020, Intimação via sistema DATA: 13/08/2020 - 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5030256-49.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 10/08/2020.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do CPC/15, **julgo improcedente o conflito** de competência para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5006627-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GENERAL NOLI DO BRASILLTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FABIANO CARVALHO DE BRITO - ES11444-A

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Campinas/SP em face do r. Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, nos autos da ação anulatória nº 5014684-71.2019.4.03.6105, ajuizada por General Noli do Brasil Ltda. - EPP contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a suspensão de exigibilidade da multa no valor de R\$ 8.936,50 (oito mil novecentos e trinta e seis reais e cinquenta centavos), imposta no processo administrativo nº 11128.720032/2011-76, lavrado em razão da ausência de informação sobre veículo ou carga transportada ou operações aduaneiras, nos termos do artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº. 37/66.

A ação foi ajuizada originariamente perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas-SP, o qual declinou da competência para julgar o processo, encaminhando os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Campinas-SP, por considerar que o valor da causa era inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Por seu turno, o Juizado Especial Federal Cível de Campinas-SP suscitou o presente conflito de competência, por entender que a declaração de nulidade de auto de infração administrativa não se insere na competência dos Juizados Especiais Federais, a teor do artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001.

O Juízo suscitado foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Campinas/SP em face do r. Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, nos autos da ação anulatória nº 5014684-71.2019.4.03.6105, ajuizada por General Noli do Brasil Ltda. - EPP contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a suspensão de exigibilidade da multa no valor de R\$ 8.936,50 (oito mil novecentos e trinta e seis reais e cinquenta centavos), imposta no processo administrativo nº 11128.720032/2011-76, lavrado em razão da ausência de informação sobre veículo ou carga transportada ou operações aduaneiras, nos termos do artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº. 37/66.

A controvérsia nos presentes gira em torno da competência dos Juizados Especiais Federais para o processamento de ações que objetivam anulação de auto de infração.

Acerca do tema, assim dispõe o artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;"

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao reconhecimento de ofício da incompetência em razão do artigo 3º, § 1º, inciso III tendo em vista que a ação visa a declaração de nulidade de auto de infração lavrado em virtude de suposto descumprimento de obrigação tributária acessória em desembaraço aduaneiro.

No presente caso pretende o autor a anulação de autos de infração administrativa e o consequente cancelamento da multa que lhe fora imposta. A teor do disposto no referido artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001, tal pretensão mostra-se incompatível como rito dos juizados especiais federais.

De fato, entendo que o principal pedido formulado na inicial envolve anulação de ato administrativo.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados proferidos pelo C. STJ:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ANULAÇÃO DE MULTA LAVRADA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXERCÍCIO IRREGULAR. AÇÃO ANULATÓRIA.

1. A competência para apreciar os conflitos entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, d, da CF/88).

2. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

3. No caso, a autora ajuizou ação ordinária para anular multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia em razão do exercício irregular de atividade (drogaria). Tal ato administrativo decorre do poder de polícia e não possui natureza previdenciária, nem corresponde a lançamento fiscal.

4. conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado."

(CC nº 96297/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/11/2008)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA DE TRÂNSITO. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI N. 10.259/01. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. PRECEDENTE.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que os juizados especiais federais não têm competência para processar e julgar, a teor do que disciplina o art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/2001, as causas em que se discute 'anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal'.

2. As ações que visam à anulação ou o cancelamento de multa de trânsito lavrada pela Polícia Rodoviária Federal incluem-se na hipótese de exclusão do art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/2001, portanto, o juizado Especial Federal é incompetente para processar e julgá-las.

3. Precedente: CC 48022/GO, Rel. Min. Peçanha Martins, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, DJ de 12/06/2006.

4. conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Resende, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(CC nº 80381/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 03/09/2007, p. 113)

Da mesma forma, vem decidindo esta E.C.Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DEMANDA PARA ANULAR ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO À COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001.

1. O contribuinte foi excluído do Simples Nacional pelo Ato Declaratório Executivo DRF/CPS 3609824, com efeitos a partir de 01/01/2019, com fundamento no artigo 17, V, da LC 126/2006, o que o motivou a pleitear judicialmente sua anulação, por ilegalidade, considerando que os débitos que motivaram a exclusão, que são objeto de executivos fiscais, estão com exigibilidade suspensa por depósito judicial, bem como em razão de sentença em embargos do devedor que reconheceu a prescrição da pretensão executória, que é objeto de recurso apenas para discussão do valor dos honorários advocatícios.

2. A ação de anulação de ato administrativo não se insere na competência do Juizado Especial Federal, salvo quando se tratar de ato de índole previdenciária ou relativo a lançamento fiscal, o que, evidentemente, não é o caso dos autos. Embora o valor atribuído à causa seja inferior a sessenta salários mínimos, incide a vedação à competência do Juizado Especial Federal prevista no artigo 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001, com reconhecimento assim da competência do suscitado.

3. Conflito negativo de competência procedente."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, 5003283-23.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. REINCLUSÃO NO REFIS/PERT-SN. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. Conforme se extrai dos pedidos iniciais, a autora busca a sua reinclusão no REFIS das Pequenas Empresas - PERTSN.

2. Nos termos do artigo 3º, § 1º, III, Lei 10.259/2001, os Juizados Especiais Federais são competentes para julgamento de causas de valor de até sessenta salários mínimos, mas desde que não se pretenda a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, ressalvados os de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

3. o pedido de reinclusão da autora em Programa de Recuperação Fiscal/REFIS pressupõe a anulação ou cancelamento de ato administrativo de natureza diversa dos previdenciários ou de lançamento fiscal, de modo que a matéria em testilha resta excluída da competência do Juizado Especial Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA, 5023520-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ANTT. CANCELAMENTO DE MULTA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE ANULAÇÃO OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. ART. 3º, § 1º, III, LEI N.º 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. A Lei n.º 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais em âmbito federal, em seu art. 3º, § 1º, III é expressa em excluir da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as causas que tenham por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, excetuado o de natureza previdenciária ou de lançamento fiscal.

2. Nos autos da ação anulatória nº. 5001698-85.2019.4.03.6105, sustenta a empresa autora que foi surpreendida pelo recebimento de 07 notificações de multas emitidas pela ANTT em decorrência de supostas infrações ocorridas na cidade de Roseira/SP, no dia 16/03/2.017, todas no período compreendido entre às 15:00hs-16:00hs, para 07 caminhões de sua frota, sendo uma delas fundamentada na falta de atualização das informações cadastrais.

3. Naqueles autos, alegou, a autora, a nulidade das autuações por falta de fundamentação legal (ausência de indicação do dispositivo legal violado) e descumprimento do prazo legal previsto no inciso II do artigo 281 da Lei 9.503/97. Assim, pleiteou a anulação dos autos de infração e consequentemente a inexigibilidade das multas, com a efetiva baixa nos cadastros competentes da requerida e eventuais outros órgãos.

4. Depreende-se dos autos que as multas contra as quais se insurge a autora da ação anulatória, consubstanciadas em autos de infração lavrados pela ANTT, derivam de ato administrativo federal oriundo da referida autarquia federal, que não possui natureza de lançamento fiscal, tampouco previdenciária, restando, pois, o tema excluído da competência dos Juizados Especiais por determinação expressa do art. 3º, Iº, III, da Lei n. 10.259/2001.

5. Conflito negativo de competência procedente.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA, 5019536-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/10/2019, Intimação via sistema DATA: 03/10/2019)

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA APLICADA EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. NATUREZA FISCAL AFASTADA. LEI 10.259/01, III. CONFLITO PROCEDENTE.

- Na presente hipótese, a autora ajuizou ação com o fim de reconhecer a nulidade de multa administrativa aplicada em sede de auto de infração, por violação ao art. 10, c, da Lei nº 3.820/60 e art. 1º da Lei nº 85.878/81, decorrente do poder de polícia, alegando falta de motivação e violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, condenando-se a requerida, conseqüentemente, à restituição do valor pago.

- E, sendo assim, o juízo competente para conhecimento do pedido principal na espécie não pode ser o suscitante, visto que, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, independentemente do valor dado à causa, afasta-se da competência dos juizados especiais as causas em que se discuta a anulação de ato administrativo federal, não estando a hipótese dos autos abrangida pela exceção referente à anulação de lançamento fiscal.

- Precedentes desta E. Corte (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5005159-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 12/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2018; TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5006729-39.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDEENHO, julgado em 06/09/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2017).

- Conflito procedente, declarando-se a competência do Juízo suscitado (1ª Vara Federal de São Vicente/SP).”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA, 5026064-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 20/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019)

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA APLICADA EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. NATUREZA FISCAL AFASTADA. LEI 10.259/01, III. CONFLITO PROCEDENTE.

- Na presente hipótese, a autora ajuizou ação com o fim de reconhecer a nulidade de multa administrativa aplicada em sede de auto de infração, por violação ao art. 10, c, da Lei nº 3.820/60 e art. 1º da Lei nº 85.878/81, decorrente do poder de polícia, alegando falta de motivação e violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, condenando-se a requerida, conseqüentemente, à restituição do valor pago.

- E, sendo assim, o juízo competente para conhecimento do pedido principal na espécie não pode ser o suscitante, visto que, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, independentemente do valor dado à causa, afasta-se da competência dos juizados especiais as causas em que se discuta a anulação de ato administrativo federal, não estando a hipótese dos autos abrangida pela exceção referente à anulação de lançamento fiscal.

- Precedentes desta E. Corte (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5005159-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 12/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2018; TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5006729-39.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDEENHO, julgado em 06/09/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2017).

- Conflito procedente, declarando-se a competência do Juízo suscitado (1ª Vara Federal de São Vicente/SP).”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA, 5026064-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 20/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019)

Cito ainda a seguinte decisão terminativa proferida em 10/05/2018 pela Exma. Desembargadora Federal Diva Malerbi no Conflito de Competência nº 5007125-79.2018.4.03.0000, análogo ao presente, inclusive envolvendo as mesmas partes da ação originária:

“Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juízo da 2ª Vara Federal do Juizado Especial Federal de Campinas/SP em face do r. Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, nos autos da ação anulatória nº 0007588-32.2015.4.03.6105, ajuizada por General Noli do Brasil Ltda.-EPP contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando, concessão de medida cautelar para determinar a suspensão de exigibilidade da multa no valor de R\$ 5.000,00, imposta em razão de atuação por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, referente ao conhecimento eletrônico agregado CE nº 151005035798390, declarado no SISCARGA após o prazo definido na IN RFB nº 800/2007, objeto do processo administrativo nº 11128-730.333/2014-61, requer a declaração de nulidade do auto de infração, bem como o cancelamento da inscrição nº 80.6.15.008505-21.

A ação foi proposta perante o Juízo Federal da 8ª Vara Federal de Campinas, que em razão do valor da causa (R\$ 5664,45, fl. 19) não exceder a 60 salários mínimos e entendendo presentes os demais requisitos para o processamento e julgamento do feito pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas, reconheceu a incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

O Juízo suscitante sustenta que o Juízo suscitado, observando estritamente o valor da causa, deixou de observar o ato administrativo impugnado, como critério fixador da competência, afirma que a ação objetiva a declaração de nulidade de auto de infração lavrado em virtude de suposto descumprimento de obrigação tributária acessória em desembaraço aduaneiro, não se tratando assim de ato administrativo de lançamento fiscal. Assim suscita o presente conflito negativo de competência, nos termos do art. 108, inciso I, alínea e, da Constituição Federal c/c artigo 953, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

Assinalo, de início, ser possível o julgamento monocrático do conflito de competência com base na tese firmada em julgamentos de casos repetitivos, nos termos do artigo 955, parágrafo único, do CPC/2015.

In casu, trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juizado Especial Federal de Campinas/SP em face do r. Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, nos autos da ação anulatória nº 0007588-32.2015.4.03.6105, ajuizada por General Noli do Brasil Ltda.-EPP contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando, concessão de medida cautelar para determinar a suspensão de exigibilidade da multa no valor de R\$ 5.000,00, imposta em razão de atuação por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, referente ao conhecimento eletrônico agregado CE nº 151005035798390, declarado no SISCARGA após o prazo definido na IN RFB nº 800/2007, objeto do processo administrativo nº 11128-730.333/2014-61, requer a declaração de nulidade do auto de infração, bem como o cancelamento da inscrição nº 80.6.15.008505-21.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao reconhecimento de ofício da incompetência em razão do artigo 3º, § 1º, inciso III tendo em vista que a ação visa a declaração de nulidade de auto de infração lavrado em virtude de suposto descumprimento de obrigação tributária acessória em desembaraço aduaneiro.

O artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, que disciplina os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal determina que: “compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças, e em seu § 1º, III, estabelece que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a “anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal”.

No presente caso, pretende o autor a anulação de autos de infração administrativa e o conseqüente cancelamento da multa imposta em razão de declaração no SISCARGA após o prazo definido na IN RFB nº 800/2007, pretensão de todo incompatível com o rito dos juizados especiais federais.

Nesse sentido trago a colação o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ANULAÇÃO DE MULTA LAVRADA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXERCÍCIO IRREGULAR. AÇÃO ANULATÓRIA.

1. A competência para apreciar os conflitos entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, d, da CF/88).

2. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

3. No caso, a autora ajuizou ação ordinária para anular multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia em razão do exercício irregular de atividade (drogaria). Tal ato administrativo decorre do poder de polícia e não possui natureza previdenciária, nem corresponde a lançamento fiscal.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado.”

(STJ, CC n. 96297, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22.10.08, DJE: 17/11/2008)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DE MULTA DE TRÂNSITO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONFLITO INSTAURADO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ. LEI N.º 10.259/01, ART. 3º, § 1º, III.

1. Os juizados especiais, previstos no art. 98 da Constituição e criados no âmbito federal pela Lei n.º 10.259/01, não se vinculam ao Tribunal Regional Federal respectivo, tendo suas decisões revistas por turmas recursais formadas por julgadores da 1ª Instância da Justiça Federal.

2. A competência para apreciar os conflitos entre juizados especiais federais e juiz federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, “d”, da Constituição da República. Precedente da 3ª Seção e da Suprema Corte.

3. A Lei n.º 10.259/01, em seu art. 3º, § 1º, III, estabelece que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a “anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal”.

4. Na hipótese, pretende o autor a anulação de autos de infração e o consequente cancelamento das multas de trânsito, pretensão de todo incompatível com o rito dos juizados especiais federais.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, o suscitado.”

(STJ, CC n.º 48.022/GO, Rel. p/ Acórdão Min. CASTRO MEIRA, DJ 12.6.2006).

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DE MULTA DE TRÂNSITO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONFLITO INSTAURADO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ. LEI N.º 10.259/01, ART. 3º, § 1º, III.

1. Os juizados especiais, previstos no art. 98 da Constituição e criados no âmbito federal pela Lei n.º 10.259/01, não se vinculam ao Tribunal Regional Federal respectivo, tendo suas decisões revistas por turmas recursais formadas por julgadores da 1ª Instância da Justiça Federal.

2. A competência para apreciar os conflitos entre juizados especiais federais e juiz federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, “d”, da Constituição da República. Precedente da 3ª Seção e da Suprema Corte.

3. A Lei n.º 10.259/01, em seu art. 3º, § 1º, III, estabelece que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a “anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal”.

4. Na hipótese, pretende o autor a anulação de autos de infração e o consequente cancelamento das multas de trânsito, pretensão de todo incompatível com o rito dos juizados especiais federais.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, o suscitado.”

(STJ, CC n.º 48.022/GO, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, J.: 26/04/2006, dj: 12/06/2006)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA DE TRÂNSITO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI N. 10259/01. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. PRECEDENTE.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que os juizados especiais federais não têm competência para processar e julgar, a teor do que disciplina o art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10259/2001, as causas em que se discute “anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal”.

2. As ações que visam à anulação ou o cancelamento de multa de trânsito lavrada pela Polícia Rodoviária Federal incluem-se na hipótese de exclusão do art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10259/2001, portanto, o Juizado Especial Federal é incompetente para processar e julgá-las.

3. Precedente: CC 48022/GO, Rel. Min. Peçanha Martins, Rel.

p/acórdão Min. Castro Meira, DJ de 12/06/2006.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Resende, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.

(STJ, CC n.º 80.381/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/08/2007, DJ 03/09/2007)

Nesse mesmo sentido, trago a colação entendimento da E. Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, in verbis:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO.

1. O eventual acolhimento dos pedidos da autora não implicaria a desconstituição de atos de natureza previdenciária, nem de atos de lançamento fiscal (artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/2001).

2. Competência do Juízo Federal.

3. Conflito negativo procedente.”

(TRF3, CC n.º 2016.03.0021368-2, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, SEGUNDA SEÇÃO, j. 07/09/2007)

“PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI N.º 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009). 2. Na ação ordinária que originou o presente Conflito de Competência (n.º 2009.61.00.005943-6), relatam os litisconsortes que “o CREF vem se negando a conceder aos autores carteira profissional com atuação plena”, por entender que os recém-formados teriam direito a atuar apenas no chamado “ensino básico”. Tal conduta do Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício profissional. Assim, segundo informam os postulantes, “alguns dos autores sequer deram entrada em seu registro profissional, pois a atuação em ensino básico não lhes interessa, mas apenas a atuação plena”. Informam, ainda, na ação ordinária acima referida, que outros autores realizaram o pedido de expedição da carteira profissional no CREF, mas a carteira fornecida teria vindo com a inscrição “ensino básico”, o que os impediria de exercer plena e livremente sua profissão. 3. Objetivam os autores da Ordinária um provimento judicial que condene o réu “na obrigação de fazer de emitir nova carteira profissional aos autores com a rubrica “atuação plena”. 4. A d. Magistrada do Juizado Especial suscitou o presente Conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. De acordo com este dispositivo legal, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal. 5. Na hipótese ora em apreço, questiona-se atos administrativos emanados de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo). 6. Embora alguns autores da Ordinária sequer tenham feito seu pedido ao Conselho de classe, consta da ação em referência que outros já requereram a carteira profissional junto àquele Órgão, obtendo-a, todavia, numa modalidade que, em seu entendimento, importaria em restrição ao pleno exercício profissional. 7. A eventual procedência da demanda originária resultará na emissão de novas carteiras profissionais, o que importa revisão dos atos administrativos antecedentes, culminando, em última análise, no cancelamento das carteiras anteriormente emitidas. Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC n.º 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191; TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, página 7. 8. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado. (TRF3, CC n.º 0026269-42.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009)

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 10.259/01. I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, “e”, da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção. II - Valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01. III - A disciplina contida no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/01, retira da competência do Juizado Especial, em razão de critério material, as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. IV - Escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, proposta com o objetivo de garantir a liberação de contas de poupança, a qual implicará desconstituição de ato administrativo emanado da Superintendência de Seguros Privados - Susep, Autarquia Federal, ou ainda, do Ministério Fazenda, em razão da cassação da autorização de funcionamento de Companhia Seguradora. V - Competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação. VI - Conflito de competência procedente.”

(TRF3, CC nº 0022000-96.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:26/10/2007)

Portanto, independentemente de que o valor atribuído à causa seja inferior a sessenta salários mínimos, a ação originária não se enquadra na competência dos Juizados Especiais Federais, uma vez que o artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001, retira da competência do Juizado Especial Federal as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo os de natureza previdenciária e de lançamento fiscal.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, declarando competente o Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.”

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas-SP.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas-SP).

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (12087) Nº 5030598-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: CAPGEMINI BRASIL S/A, CPM BRAXIS TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) SUSCITANTE: FERNANDO PIRES GONCALVES DE CAMPOS - SP356687-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A

Advogados do(a) SUSCITANTE: FERNANDO PIRES GONCALVES DE CAMPOS - SP356687-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A

SUSCITADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de incidente de assunção de competência suscitado por CAPGEMINI BRASIL S/A (matriz e filiais) E OUTROS, relativamente ao processo nº 5000484-05.2020.4.03.6144, objetivando a declaração de competência da Primeira Seção para apreciar e julgar os feitos relativos às contribuições destinadas a terceiros (Sistema “S”, FNDE e INCRA) e, conseqüentemente, a nulidade da r. decisão monocrática que declinou da competência do feito em favor da 2ª Seção.

Sustenta que, por força do Regimento Interno deste Tribunal, tratando a discussão sobre as contribuições destinadas a terceiros (Sistema “S” e outras), deve ser apreciada pelas Turmas que compõem a 1ª Seção, sob a alegação de que o regime tributário é o mesmo aplicável às contribuições previdenciárias.

D E C I D O.

O presente incidente não detém condições de prosseguir.

Esse incidente é disposto no artigo 947 do CPC, *verbis*:

“Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito do qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.”

Sobre o instituto, leciona Tereza Arruda Alvim Wambier que:

“(…)

O novo CPC reflete a cautela do legislador expressamente diferenciou o incidente de assunção de competência de instrumentos ligados a demandas de recursos repetitivos. A função pode parecer semelhante, pelas conseqüências vinculantes, mas os institutos são distintos. Na assunção de competência existe a finalidade clara de otimizar a prestação jurisdicional com o pronunciamento por um colegiado superior no âmbito do tribunal acerca de questão relevante de direito com repercussão social. Mas o incidente não pode ser aplicado quando houver repetição em múltiplos processos, pois existem instrumentos próprios no atual CPC acerca de demandas ou recurso repetitivos. Evita-se, com a assunção, que relevante questão com repercussão social seja julgada por órgãos fracionários, com possibilidade de divergência, e cria-se a possibilidade de o tribunal, prontamente, justamente pela relevância da questão, definir a tese. Não se trata de uma simples seleção de processos, mas de tratar questões relevantes com grande repercussão na sociedade de uma forma mais prudente diferenciada de questões corriqueiras e ordinárias.”

(WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, “Breves comentários ao novo Código de Processo Civil”, 3ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2.350).

Exsurgem, pois, do dispositivo transcrito os seguintes requisitos: a) causa pendente de julgamento no tribunal; b) existência de relevante questão de direito com grande repercussão social; c) inexistência de repetição em múltiplos processos; d) possibilidade de prevenção ou composição de divergência entre turmas do tribunal.

Na hipótese em exame, a despeito de estar a causa pendente de julgamento de agravo interno no Tribunal, verifica-se de imediato não estarem presentes os demais pressupostos para a instauração do incidente.

Não demonstrou o requerente a existência de relevante questão de direito com grande repercussão social, circunstância que se verifica quando a controvérsia possa ser decidida independentemente das particularidades do caso concreto e alcance o interesse de quantidade considerável de sujeitos.

E ainda, a inexistência de repetição de múltiplos processos.

Na verdade a parte suscitante, informada pela declinação de competência do Desembargador Federal integrante de Turma da 1ª Seção em favor de magistrado componente da 2ª Seção, manja este instrumento processual buscando seja reconhecida a competência por ela indicada.

Outrossim, diferentemente do alegado pelo suscitante, nas ações em que se discutem, conjuntamente, contribuições de competência da 1ª e da 2ª Seções, os autos devem, efetivamente, ser encaminhados à 1ª Seção, nos termos do artigo 10, §1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, ematenção ao princípio da especialidade.

Contudo, neste caso, discutem-se apenas contribuições devidas a terceiros: FNDE (salário educação), INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC.

À vista da inicial do mandado de segurança subjacente no qual interposto o agravo interno de que se cuida, não se discute matéria referente a contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) ou ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos do art. 10, §1º, inc. I, do Regimento Interno desta Corte.

Assim, a matéria objeto do recurso insere-se na competência das Turmas da Segunda Seção, nos termos do art. 10, §2º, inc. VII, do Regimento Interno desta Corte.

Sobre a questão, traz-se à colação posicionamentos anteriores do Órgão Especial:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SESC E SENAC. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO.

1. O Relator é competente para suscitar, por despacho, conflito de competência, sendo desnecessário a submissão do feito ao Colegiado, para tal fim.

2. A competência da 1ª Seção para julgamento de feitos que versem sobre contribuições, restringe-se às hipóteses excepcionais revistas no art. 10, II, do Regimento Interno desta Corte.

3. As contribuições destinadas ao SESC e SENAC não se destinam ao custeio da previdência social e nem se assemelham às destinadas ao FUNRURAL e ao FGTS.

4. Conflito Procedente. Declarada a competência da 2ª Seção para processamento e julgamento da ação.”

(CC n. 0011276-09.2000.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. para acórdão Desembargador Federal Márcio Moraes, Rel. Desemb. Federal Oliveira Lima, DJU 18/02/2004, p. 277)

“PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES. SENAC. SESC. CONFLITO. PROCEDÊNCIA.

1-É possível o conflito de competência entre relatores de Turmas ou Seções diversas, a ser decidido pelo Órgão Especial (R.I., art. 11, parágrafo único, inciso 'i'). Preliminar rejeitada.

2-Cabe à Primeira Seção o julgamento dos feitos relativos às contribuições destinadas ao custeio da previdência social ao Funrural e ao FGTS (R.I., art. 10, § 1º, II).

3-É da competência da Segunda Seção o julgamento dos feitos que digam respeito a contribuições em geral, excetuadas as expressamente atribuídas à Primeira Seção (R.I., art. 10, § 2º, VII).

4-As contribuições devidas ao SENAC e ao SESC, entidades destinadas à formação e aprimoramento profissional dos comerciantes, não se enquadram dentre as da competência da Primeira Seção, sendo, por exclusão, da atribuição da Segunda Seção.

5-Conflito procedente.”

(CC 0018424-71.2000.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Desemb. Fed. Oliveira Lima, DJU:14/09/2000, p. 141)

De qualquer forma, não se trata nem de relevante questão de direito, muito menos de tema de grande repercussão social visto que a discussão ali travada do magistrado relator competente somente terá incidência nas irrisignações havidas entre as partes suscitante e suscitada.

Aliás, anote-se, nesse particular, que existe instrumento processual próprio para a parte (ou, até mesmo, o próprio julgador designado) para impugnar a competência atribuída a determinado magistrado o qual, bem se sabe, não é o instituto ora em comento.

Ante o exposto, à míngua da presença dos requisitos demandados pelo incidente de assunção de competência, NÃO SE ADMITE o processamento do incidente de assunção de competência, nos termos do artigo 947 do CPC.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5027828-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP (suscitante) e o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP acerca do mandado de segurança nº 5003150-05.2020.4.03.6103 impetrado por CS BRASIL FROTAS LTDA., em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP visando assegurar o direito líquido e certo da Impetrante de não efetuar o recolhimento das contribuições destinadas ao SEST, ao SENAT, ao INCRA, ao SEBRAE e do Salário Educação com base na folha de salário, em consequência da revogação da legislação infraconstitucional vigente anteriormente à EC nº 33/01 (art. 7º, I, da Lei nº 8.706/93, artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146/1970, artigo 8º da Lei nº 8.029/1990 e artigo 15 da Lei nº 9.424/1996), ou, se assim não se entender, em decorrência da declaração incidental da inconstitucionalidade dessa legislação mera argumentação, assegurando-se, em qualquer dessas hipóteses, o direito da Impetrante à: (i) restituição administrativa via Pedido de Restituição ("PER"), ou a restituição via precatório, mediante prévio procedimento de liquidação da sentença, relativamente aos valores indevidamente pagos entre abril/2015 e março/2019, conforme possibilitam o art. 165 do CTN e o art. 74 da Lei 9.430/96; e (ii) compensação administrativa ("DCOMP") com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, em relação aos valores indevidamente pagos a partir de abril/2019, nos termos do artigo 26-A da Lei nº 9.430/96, conforme alterações dadas pela Lei nº 13.670/18, ambos devidamente atualizados pela Taxa Selic. Atribuiu à causa o valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Refêrêda ação foi distribuída perante o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que denegou a segurança pleiteada. As partes foram intimadas da sentença, tendo a impetrante oferecido recurso de apelação. Concluídos os autos o MM. Magistrado declinou da competência em razão de superveniente mudança de competência administrativa da autoridade impetrada, *in verbis*: (ID 144096095 - Pág. 194/197)

“..

Em 27/07/2020, foi aprovado pela Portaria MF nº284 o novo Regimento Interno da Receita Federal do Brasil - RFB, revogando, assim, a Portaria MF nº430, de 9/10/2017 (anterior Regimento Interno da RFB).

Com as inovações regulamentares acima mencionadas, houve alteração da competência administrativa da Receita Federal do Brasil, sendo que, no caso concreto, em que a impetrante possui sede/domicílio na cidade de Mogi das Cruzes/SP, esta passou a ser atribuição da Delegacia da Receita Federal em Guarulhos/SP.

“..”

Recebidos os autos, o juiz da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, suscitou o presente conflito (ID 39723202 - Pág. 2), nestes termos:

“..

Ocorre que, ao contrário do entendimento da decisão em tela, não se trata de mudança superveniente de competência absoluta jurisdicional, o que se tem, a rigor, é mudança de competência administrativa da autoridade impetrada, que foi mantida no polo passivo da lide pelo próprio juízo remetente, pois não consta dos autos decisão determinando esta substituição. Assim, se a autoridade impetrada continua sendo o Delegado da Receita Federal em São José dos Campos, pela própria fundamentação daquela decisão, o feito deve ser mantido perante o juízo da mesma localidade.

Não fosse isso, pressupondo que se trata de erro material e que aquele juízo pretendeu a substituição do polo passivo, mas acabou não o fazendo por um lapso, ainda assim esta substituição, de ofício e no curso do feito, seria inadmissível, nos termos do art. 109 do CPC, que trata da sucessão processual, exigindo o consentimento da parte adversa para que isso ocorra, conforme seu § 1º. Ademais, tratando-se de feito já sentenciado, sequer com esta amênia a substituição seria admitida, já que a atuação material do juízo de primeiro grau está concluída e a parte passiva original está vinculada ao título judicial, aplicando-se, ainda, o § 3º do mesmo artigo, "estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário", ou seja, o fato de se ter deslocado a competência administrativa não obsta que seus efeitos alcancem a autoridade administrativamente sucessora. Por fim, trata-se aqui de mandado de segurança, em que, uma vez proferida a sentença, a atuação efetiva da parte passiva se dá por meio da pessoa jurídica interessada, no caso, a União, não a autoridade, não havendo razão prática a justificar a substituição do polo passivo e, conseqüentemente, do juízo processante, nesta fase.

“..”

É o relatório.

Decido.

Refuta-se a extensão do art. 109, § 2º, da CF ao mandado de segurança, por se tratar de ação cuja competência é fixada pela sede funcional da autoridade impetrada, de caráter personalíssimo e absoluto, não admitindo a opção prevista no citado dispositivo.

A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de *mandamus* o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no *mandamus* ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do *writ* no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante.

É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o *mandamus* - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção *iuris tantum* de legalidade e veracidade dos atos da "administração".

Essa é a posição tradicional do STJ, conforme precedentes em CC 18.894/RN, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29033 - CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - CC 60.560/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 218 - CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008 - REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012.

No mesmo sentido vem sendo a posição majoritária desta 2ª Seção: TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21399 - 0002761-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017 - 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5028333-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AULTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020 - 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5014559-51.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 12/08/2020, Intimação via sistema DATA: 13/08/2020 - 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5030256-49.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 10/08/2020.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do CPC/15, **julgo procedente o conflito** de competência para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, o suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013157-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: BOM FIM ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogados do(a) AUTOR: LUCIANE FERREIRA PALHANO - MS10362-A, LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO - MS11678-S

REU: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB

Advogados do(a) REU: JANIO RIBEIRO SOUTO - MS3845-B, ROSEMARY CRISTALDO FERREIRA DO AMARAL - MS8589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Emse tratando de ação rescisória fundamentada no artigo 966, incisos V e VIII, do CPC, entendo não ser o caso de dilação probatória.

Desse modo, prossiga o feito nos termos do artigo 973 do CPC, abrindo-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 5030151-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

RECLAMANTE: JOAO GRASSATTO

Advogados do(a) RECLAMANTE: THIAGO FERNANDO ROLDAO GRASSATO - SP393474-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

RECLAMADO: 9ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de incidente de reclamação.

O autor requereu a extinção do processo, sem a resolução do mérito (ID 146068323), uma vez que o pedido deveria ter sido formulado perante o Superior Tribunal de Justiça.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil determina:

Art. 485. (...)

§ 4º. Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

§ 5º. A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

No caso concreto, o autor requereu a extinção **antes** da citação do réu e da tomada de qualquer providência por este relator.

Por tais fundamentos, **julgo o incidente extinto, sem a resolução do mérito**, nos termos dos artigos 485, VIII, do CPC, e 33, VI, do RITRF3.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquite-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024985-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AUTOR: ALEXANDRE RESTIVO MASANO

Advogados do(a) AUTOR: LUCAS GOMES GONCALVES - SP112348-A, FABIO GOMES DE OLIVEIRA - SP303418-A, AMANDA RODRIGUES TEIXEIRA - SP377133-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Determino a intimação do autor para a apresentação de réplica à contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5006057-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: ANTONIO CARLOS MARQUES

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Encerrada a instrução, diante da juntada das informações da ex-empregadora, proceda-se na forma do art. 199 do RITRF-3ª Região, abrindo-se sucessiva vista aos litigantes para efeito de apresentação de razões finais, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001261-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) REU: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, MARCIO APARECIDO DOS SANTOS - SP266723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de ação rescisória julgada improcedente na sessão de julgamento da 3ª Seção de 20 de dezembro de 2019. Os embargos de declaração foram rejeitados na sessão de julgamento da 3ª Seção de 29 de abril de 2020.

2. A Vice-Presidência devolveu o processo para a Relatoria para a eventual realização da fase de cumprimento do v. Acórdão, nos termos da jurisprudência do C. Órgão Especial desta Corte (ID 137098350).

3. Determino a intimação das partes para que requeiram o que de Direito, no prazo de 15 (quinze) dias.

4. No silêncio, aguarde-se eventual provocação em arquivo.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017194-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AUTOR: SEBASTIAO LIMA

Advogado do(a) AUTOR: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação do autor para a apresentação de réplica à contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5019738-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: NAIRO PETRONILHO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o requerente, NAIRO PETRONILHO, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pronuncie-se sobre a contestação apresentada, nos termos do art. 351 do NCPC, bem como a respeito do agravo interno interposto pelo INSS, na forma do art. 1.021, §2º, do NCPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5028727-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JESUS MONTEIRO HERNANDES

Advogado do(a) REU: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação para o eventual oferecimento de resposta aos embargos de declaração, no prazo legal.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5024172-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: SILVIO ANTONIO DE ARAUJO

Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de ação rescisória julgada extinta, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC, na sessão de julgamento da 3ª Seção de 20 de maio de 2020.
2. A Vice-Presidência devolveu o processo para a Relatoria para a eventual realização da fase de cumprimento do v. Acórdão, nos termos da jurisprudência do C. Órgão Especial desta Corte (ID 137094082).
3. Determino a intimação das partes para que requeiram o que de Direito, no prazo de 15 (quinze) dias.
4. No silêncio, aguarde-se eventual provocação emarquivo.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5003863-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: PAULA GONCALVES CARVALHO - SP422240-N

REU: JAIRO MARCELINO DA SILVA

Advogado do(a) REU: PAULO CESAR RODRIGUES - SP181848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A controvérsia objeto desta rescisória é apenas de direito e dispensa a produção de outras provas, razão pela qual cabível o julgamento antecipado do pedido, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Às partes, para que apresentem razões finais, nos prazos sucessivos de 10 dias (CPC, art. 973).

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Como retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5022029-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AUTOR: MANUEL LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação do autor para a apresentação de réplica à contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5020689-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AUTOR: FELIPE ANTUNES DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS - SP248913-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de ação rescisória julgada improcedente na sessão de julgamento da 3ª Seção de 20 de maio de 2020.
2. A Vice-Presidência devolveu o processo para a Relatoria para a eventual realização da fase de cumprimento do v. Acórdão, nos termos da jurisprudência do C. Órgão Especial desta Corte (ID 137094124).
3. Determino a intimação das partes para que requeiram o que de Direito, no prazo de 15 (quinze) dias.
4. No silêncio, aguarde-se eventual provocação em arquivo.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

PETIÇÃO CRIMINAL(1727)Nº 5030372-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: VICTOR GARCIA SANDRI

Advogados do(a) REQUERENTE: LUIZA MOREIRA PEREGRINO FERREIRA - SP313473, DORA MARZO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI CORDANI - SP131054

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de requerimento incidental formulado pela defesa de Victor Garcia Sandri, nos termos do art. 1.037 do CPC, em embargos infringentes interpostos por ele e por João Augusto de Pádua Fleury Filho.

Fui relator dos mencionados embargos infringentes, analisados pela Quarta Seção desta Corte, em 17/08/2017 e 15/03/2018 (embargos declaratórios), cujo acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.ª Região, em 26/03/18.

Foram interpostos os Recursos Extraordinário e Especial, ambos não admitidos pelo Vice-Presidente desta Corte.

Na sequência, foram atravessados os competentes Agravos, nos termos do art. 1.042 do CPC.

No Superior Tribunal de Justiça, o Agravo foi admitido para conhecer em parte do Recurso Especial e, nessa parte, restou-lhe negado provimento. Interposto o Agravo Regimental dessa decisão, o colegiado manteve a decisão monocrática.

Consta que o Agravo em Recurso Extraordinário foi distribuído ao Ministro Alexandre de Moraes que, em 04/07/2019, conheceu do mesmo, mas negou-lhe provimento.

Dessa decisão, a defesa do requerente interpôs Agravo Regimental, que segue pendente de julgamento.

A defesa do corréu João Augusto de Pádua Fleury Filho peticionou nos autos do Recurso Extraordinário, pugnando pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com fulcro no artigo 109 IV, do Código Penal e, subsidiariamente, requereu o sobrestamento do feito até que sobreviesse decisão definitiva do STF a respeito da possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal, sem autorização prévia do Poder Judiciário (Tema 990). Consignou, ainda, que esse tema sempre foi o cerne da discussão processual nos presentes autos.

Em 14 de agosto de 2019, o Ministro Relator afastou o pleito prescricional, sob o argumento de que o acórdão da apelação prolatado teria interrompido a contagem do prazo prescricional, de modo que, desde então, não teriam transcorrido oito anos e sobrestou o feito, determinando sua devolução ao Tribunal de origem, consoante o artigo 1.036 do Código de Processo Civil (doc. 12).

Contra esta r. decisão a defesa do corréu João Augusto de Pádua Fleury Filho opôs embargos de declaração relativamente ao pedido de reconhecimento da prescrição, embargos estes rejeitados pelo Ministro relator.

Agora, vema defesa de Victor Garcia Sandri requerer, por meio da presente, seja declarada extinta a punibilidade do petionário, nos termos do artigo 107, IV, do CP, vigente à época dos fatos.

Para tanto, alega que não havia deduzido anteriormente o pleito de reconhecimento da prescrição, pois tinha convicção de que as suas teses encontrariam guarida no STF, mas que mais de um ano se passou sem que se tenha notícia da publicação do acórdão paradigma.

Afirma que prescrição é matéria de ordem pública e que o artigo 1.037 do CPC, em seu parágrafo 9º, prevê que “*Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo*” e que, ainda que o objeto da presente petição não se caracterize como “prosseguimento do processo”, suscita questão incidental que não se confunde com o tema afeto à repercussão geral.

Pede, assim, o reconhecimento da prescrição punitiva estatal no caso em tela.

É a síntese do pedido.

A questão debatida nestes autos é similar à supra destacada (Tema 990), mas não é a mesma.

No Tema 990, cujo acórdão ainda não foi disponibilizado pelo Supremo Tribunal Federal, se discute a possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Já nestes autos, a questão posta a deslinde em sede de embargos infringentes foi:

- a) Se o Banco Central do Brasil ostenta ou não autorização normativa válida para obter, diretamente, documentos (de correntistas) em tese protegidos por sigilo bancário;
- b) Em sendo possível tal obtenção, se o BACEN é autorizado pelo ordenamento a compartilhar tais elementos com o *Parquet* federal, para fins penais;

Todavia, na presente petição, o réu traz a debate outra questão, qual seja, o marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva por publicação de sentença ou acórdão condenatório recorrível e a aplicação do recente entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus n° 176.473, questionando se tal posicionamento se aplica a fatos ocorridos antes da previsão legal contida no inciso IV do artigo 117 do CP vir à lume por meio da Lei n° 11.596/2007.

Contudo, como bem destacado pela defesa do requerente, pende a análise, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, de Agravo Regimental em Recurso Extraordinário distribuído ao Excelentíssimo Ministro Alexandre de Moraes.

Em que pese a prescrição da pretensão punitiva estatal não ser a mesma da matéria de fundo da ação penal em tela, também não pode ser apartada dela, já que uma declaração como a pretendida influi diretamente no resultado final, portanto não cabe aplicar o artigo 1.037 do CPC, parágrafo 9º do CPC à hipótese.

Ademais, considerando que já foi dada a prestação jurisdicional por este Tribunal, e que ainda não se exauriu a competência da Suprema Corte, revela-se incabível qualquer manifestação de instâncias inferiores nos autos, cabendo, salvo melhor juízo, tal mister ao Ministro Relator.

Não bastasse isso, o § 10 do mesmo artigo 1.037 do CPC prevê, no inciso IV, o “O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

“(…) IV - ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado”.

Até em razão dos pontos supra destacados é que a defesa do corréu João Augusto de Pádua Fleury Filho peticionou nos autos do Recurso Extraordinário, pugnano pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e não a este Tribunal.

Posto isso, não conheço da presente petição e determino que seja encaminhada, pela via mais diligente, à autoridade competente para conhecê-la, qual seja, o Ministro Alexandre de Moraes.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL(428)N° 5005544-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: MILTON RODRIGUES DA COSTA

Advogados do(a) REQUERENTE: ROBERTO BARTOLOMEI PARENTONI - SP107187, LUIZ ANGELO CERRI NETO - SP286223

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que será levado à julgamento o presente feito na sessão virtual da E. Quarta Seção do dia 19 de novembro de 2020, realizada através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)N° 5016055-70.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VANIANUNES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)N° 5030937-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDACAO LICEU PASTEUR

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será incluído na pauta de julgamento da Sessão Ordinária de 01.12.2020.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030353-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CECILIA DE LOURDES LIMA EROLES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ALVES DO NASCIMENTO - SP263376-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CECILIA DE LOURDES LIMA EROLES contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade.

A parte agravante relata, em síntese, que a r. decisão determinou: I) a exclusão da ora agravante do polo passivo da ação e; II) o levantamento das penhoras lavradas sobre os imóveis de matrícula nº43.645, do 2º CRI de Mogi das Cruzes, e de nº 39.542 e 39.541, do CRI de Caraguatatuba.

Neste contexto, alega ser cabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, considerando que em anterior exceção de pré-executividade (no momento que o processo tramitava na Justiça Estadual) a agravada apresentou impugnação. Sendo assim, sustenta que em que pese a agravada tenha reconhecido a procedência dos pedidos nesta exceção de pré-executividade, não se deve olvidar que "houve, a necessidade de manuseio de nova exceção de pré-executividade".

Ademais, aduz a urgência da medida, eis que "até a presente, data não houve o levantamento da penhora pelo sistema ARISP".

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação de tutela.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Ressalte-se que a r. decisão agravada determinou o levantamento da penhora, bem como, o MM. Juízo a quo concedeu a prioridade na tramitação.

Com tais considerações, **indeferiu** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003711-28.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARLOS RENATO RAMALLI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILIAN DA SILVA DIAS - SP324835-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A apelante apresentou petição requerendo a desistência da apelação.

Intimada, a CEF enfatizou a necessidade de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para a homologação de acordo na esfera administrativa.

A apelante apresentou nova petição postulando a renúncia.

Desta feita, homologo o pedido de desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 998 do CPC, mantidos os termos da sentença impugnada.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002375-61.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FERNANDA DE CARVALHO FONSECA LIMA

Advogados do(a) APELADO: HELIO NAVARRO DE ALBUQUERQUE NETO - SP262656-A, JOAO OTAVIO TORELLI PINTO - SP350448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo interno da União visto.

Ao compulsar os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pelo C. STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.009), nos REsp 1.769.306/AL e REsp 1.769.209/AL, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

“Tese firmada no Tema Repetitivo n. 531/STJ: Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.”

Vide Controvérsia n. 70/STJ.

O Ministro Relator, na sessão de julgamento de 24/4/2019, submeteu os Recursos Especiais n. 1.769.306/AL e 1.769.209/AL à Primeira Seção do STJ, em questão de ordem, para propor o prosseguimento da Proposta de Revisão e Entendimento firmado em tese relativa ao Tema n. 531 do STJ.

Há determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 2/5/2019).”

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030660-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: SILVANA MONDELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVANA MONDELLI - SP100946-N

AGRAVADO: MARCATO ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE PAVLU DANNA - SP206771-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000445-98.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUMEN CENTRO DE DIAGNOSTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, BEATRIZ DE CARVALHO HOMEM RECHE EDINALDO - SP425103-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por LUMEN CENTRO DE DIAGNOSTICOS LTDA. em face da r. sentença que julgou improcedente o feito, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

“Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão “produzindo efeitos”, bem como de seus incisos I e II.”

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: “Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringem àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às “atípicas” contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)” (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator.

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º. DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Ressalte-se, no mais, que o STF julgou o RE 878.313 (Tema 846 da Repercussão Geral), em 18/08/2020, firmando a constitucionalidade da exação em questão, *in verbis*:

"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".

Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Coleto STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. -A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). - Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2012.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUIHY, DJe 11/12/2019)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social emestilha.

Por fim, ante a sucumbência da parte apelante, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios recursais, que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulado com o valor fixado na r. sentença, observado o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

P. I.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030722-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIL DOS SANTOS

AGRAVANTE: TAPECOL SINASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A, GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme informação acostada aos autos, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003733-74.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OKI COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A, LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003733-74.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OKI COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A, LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 17/09/2018, por OKI COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA EPP, como fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) terço constitucional de férias gozadas e indenizadas; 2) férias indenizadas; 3) 13º salário indenizado; 4) aviso prévio indenizado; 5) os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio doença. A final, quanto ao 13º salário, a declaração do "direito à restituição do respectivo indébito com os encargos legais desde o desembolso até a data do efetivo pagamento". Ainda, a declaração do "direito à compensação dos valores eventualmente recolhidos a título de contribuições previdenciárias sobre as verbas de aviso prévio indenizado, devidamente corrigidos com a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do procedimento de compensação atualmente disciplinado pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96 c/c a IN 900/08, ou outro que sobrevenha, caso mais benigno à Impetrante e às suas associadas". Atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 77952819):

(...)

Posto isso, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos formulados da inicial e **CONCEDO A SEGURANÇA**, para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que se abstenha de exigir da impetrante as contribuições previdenciárias patronais e contribuições sociais destinadas a terceiros, devidas pela impetrante e tratadas no inciso I e II, do art. 22 da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre os pagamentos feitos a seus empregados a título de 1) terço constitucional de férias gozadas e indenizadas, 2) férias indenizadas, 3) 13º salário indenizado, 4) aviso prévio indenizado e 5) os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença.

Por conseguinte, declaro a **resolução do mérito**, nos termos do **artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil**.

Após o trânsito em julgado, autorizo a compensação tributária dos **valores recolhidos anteriores ao ajuizamento nos últimos 05 (cinco) anos do presente mandamus (17/09/2018)**, correspondentes às contribuições previdenciárias (cota patronal) que incidiram sobre: **1) terço constitucional de férias gozadas e indenizadas, 2) férias indenizadas, 3) 13º salário indenizado, 4) aviso prévio indenizado e 5) os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença**, com outros créditos tributários vencidos e vincendos de titularidade da impetrante, nos termos do artigo 66, §1º da Lei nº 8.383/91, com redação dada pela Lei nº 9.069/95, e do artigo 26, p.ú., da Lei 11.457/07, considerando-se tributos da mesma espécie aqueles que possuem a mesma destinação constitucional, sendo que, para o caso dos autos, deverão ser considerados todos os tributos destinados à Seguridade Social, com incidência da taxa SELIC a partir dos respectivos recolhimentos indevidos, na forma da fundamentação.

Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Custas “ex lege”.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

(...)”

Inconformada, apela a UNIÃO (Fazenda Nacional) pugnano pela improcedência da ação (ID 77952826).

Com contrarrazões (ID 77952830), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou “de opinar quanto ao mérito da controvérsia, restituindo-se os autos para regular prosseguimento” (ID 89892011).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003733-74.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OKI COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A, LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Terço constitucional de férias usufruídas

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Férias indenizadas e respectivo terço constitucional

No tocante às férias indenizadas, além de seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.”

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

...

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;”

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas, além de seu respectivo terço constitucional, da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.

(...)

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(REsp 1122055/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

1 - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Reflexos do aviso-prévio sobre o 13º salário

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram remuneração do empregado.

Nesta linha, trago à colação os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL, EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, ANTE O CARÁTER REMUNERATÓRIO DA VERBA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, JULGADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTES. APECIAÇÃO DE ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

III. Ainda que o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial repetitivo 1.230.957/RS, tenha decidido pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, no que tange à cobrança de contribuições previdenciárias sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, deve prevalecer o entendimento firmado no Recurso Especial repetitivo 1.066.682/SP, julgado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária.

IV. Com efeito, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que "incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, ante o caráter remuneratório de tais verbas, na esteira do entendimento firmado no REsp n° 1.066.682/SP, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos" (STJ, AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/03/2016). No mesmo sentido: REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.512.946/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/10/2015.

(...)

VI. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1541803/AL, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2016, DJe 21/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido.”

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

No tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

“O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei.”

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.”

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

“Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.”

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tempor mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b”, “c”, da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Contudo, não houve insurgência quanto ao tema, donde impende manter a compensação tal como deliberado na sentença.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições de mesma espécie e destinação, observada a prescrição quinquenal (data da impetração), nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas conforme decidido no REsp 1.164.452/MG.

Por outro lado, impende restringir a sentença em virtude da ocorrência de julgamento “ultra petita” no que tange às contribuições sociais destinadas a terceiros, haja vista que não foi objeto do pedido. De igual forma, há de se restringir a sentença quanto à declaração do direito à compensação, posto que circunscrita ao aviso prévio indenizado.

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, e ainda para que seja observada a legislação vigente à data do encontro de contas na compensação, além de restringir a sentença aos limites do pedido exordial, no que refere às contribuições sociais destinadas a terceiros e quanto à declaração do direito à compensação, uma vez que circunscritas à quota patronal e ao aviso prévio indenizado, respectivamente.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. CARÁTER INDENIZATÓRIO. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO SOBRE O 13º SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI 11.457/07. SENTENÇA “ULTRA PETITA”.

1. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio doença e ao aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.
2. Relativamente aos valores pagos a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional de férias, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da lei 8.212/91).
3. O c. STJ reconheceu a natureza salarial dos reflexos do aviso prévio sobre o 13º salário, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.
4. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.
5. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018. Contudo, não houve insurgência quanto ao tema, donde inpede manter a compensação tal como deliberado na sentença.
6. Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições de mesma espécie e destinação, observada a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação), nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).
7. Sentença restringida aos limites do pedido, em virtude da ocorrência de julgamento “*ultra petita*”, no que tange às contribuições sociais destinadas a terceiros e quanto à declaração do direito à compensação, posto que o pedido está circunscrito à quota patronal e ao aviso prévio indenizado, respectivamente.
8. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.
9. Apelação e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, e ainda para que seja observada a legislação vigente à data do encontro de contas na compensação, além de restringir a sentença aos limites do pedido exordial, no que refere às contribuições sociais destinadas a terceiros e quanto à declaração do direito à compensação, uma vez que circunscritas à quota patronal e ao aviso prévio indenizado, respectivamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030700-48,2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REGINA'S MOVEIS E DECORACOES LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001021-68.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE ALVES DE LIMA FUKAYA INOUE

Advogado do(a) APELADO: MARIO FRATTINI - SP261732-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001021-68.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE ALVES DE LIMA FUKAYA INOUE

Advogado do(a) APELADO: MARIO FRATTINI - SP261732-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, objetivando o reconhecimento ao direito ao reenquadramento desde setembro de 2013 na Classe "C", Padrão 1 e efetuar as próximas progressões e promoções a cada 12 meses de efetivo exercício, como o pagamento das diferenças acrescidas de atualização monetária.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente, por entender que o enquadramento da Autora na Classe "C", Padrão "1", não é possível de plano, uma vez que as progressões não dependem apenas do prazo, matéria ora em questão, mas de outros elementos que não estão em causa e em relação aos quais não há como verificar atendimento pelos elementos dos autos (v.g. avaliação de desempenho), de modo que a revisão deve ocorrer administrativamente. Declarou o direito da Autora à consideração de interstícios de 12 meses para progressão na carreira, a partir de sua posse, até o advento de regulamentação da Lei nº 10.855/2004. Condenou a ré a revisar as progressões da Autora administrativamente, observando as demais regras aplicáveis, bem assim ao pagamento de diferenças remuneratórias relativas aos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento. Critérios de correção monetária e juros previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente por ocasião do cálculo (Resolução CJF nº 134/2010, com redação dada pela Resolução nº 267/2013, e eventuais sucessoras).

Apelou o INSS sustentando, em resumo, os seguintes tópicos:

- a) prescrição de fundo de direito, a apelada pretende ver concretizada sua progressão funcional, tal enquadramento deveria ter sido aplicado a partir do advento da Lei nº 11.501/2007, o ato de enquadramento constitui-se em um ato único de efeito concreto, o qual, apesar de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo, afastando-se, desse modo, a aplicação da súmula nº 85 do STJ;
- b) dos efeitos financeiros a partir de 01/01/2017, inteligência do artigo 39 da Lei nº 13.324/2016, em setembro de 2015, foi assinado o Termo de Acordo nº 02/2015 que pôs fim ao movimento pardieta dos servidores do INSS ocorrido entre os meses de julho a setembro daquele ano. Logo, o pagamento de valores devidos em decorrência da aplicação do artigo 39, da Lei nº 13.324/2016 já foi feito administrativamente, a partir de 01/01/2017, o que implica na improcedência do pedido.
- c) da legalidade dos interstícios de 18 meses, a Lei nº 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional promoção, isto é, em ambos casos se exige um interstício mínimo de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art 7º da Lei nº 10.855/2004;
- c) não há se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal, as disposições do Decreto nº 84.669/1980, que regulamenta a progressão no Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970 (aplicáveis nos termos do artigo 9º da Lei nº 10.855/2004), somente devem incidir quando não conflitarem com as demais disposições da Lei nº 10.855/2004, o interstício a ser observado para fins de promoção é aquele previsto no art. 7º da Lei nº 10.855/2004;
- d) a falta de regulamentação da Lei nº 10.855/2004 não autoriza a Administração a efetivar progressão/promoção automática e com o prazo de 12 (doze) meses, e isso especialmente porque a exigência do interstício mínimo, de 18 (dezoito) meses, e de avaliação de desempenho individual não serão objeto de regulamentação, pois foram expressa e diretamente estabelecidas pelo próprio legislador;
- e) da limitação da condenação a dezembro de 2016, a Lei nº 13.324/2016 modificou mais uma vez o regramento das progressões, estabelecendo, a partir de sua vigência, um interstício de 12 meses para a progressão funcional, o que confirma que a progressão, no período anterior à vigência de tal lei, devia respeitar o interstício de 18 meses, pois do contrário não seria necessária a alteração legislativa introduzida pela Lei nº 13.324/2016, tanto assim que a nova legislação determinou o reenquadramento considerando 12 meses de interstício, mas sem efeitos financeiros retroativos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001021-68.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Narra a Autora ser ocupante do cargo de Técnica do Seguro Social e posteriormente Analista de Seguro Social, submetida à Lei mencionada, que dispõe sobre reestruturação da Carreira Previdenciária, fazendo jus a progressão nos moldes da sua redação original, tendo em vista a ausência de regulamentação do artigo 8º desta, uma vez que a Lei remetia aos critérios da Lei nº 5.645, de 10.12.70, até o advento desse regulamento, o que ainda não ocorreu.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição do fundo do direito, deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito.

De prevalecer o entendimento exarado na sentença que entendeu que a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se a violação ao direito do servidor. Quanto aos efeitos financeiros pretendidos, incide a prescrição quinquenal referente às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que o prazo de prescrição nas ações contra a Fazenda Pública deve obedecer ao Decreto nº 20.910/1932, que preconiza no seu artigo 1º que: "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

E cuidando-se de prestações de trato sucessivo, registro estarem prescritas, na espécie, apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 09/04/2018, estão prescritas as parcelas anteriores a 09/04/2013.

No mérito, a parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior."

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de progressão e promoção foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção;
e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para progressão e promoção funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Trata-se de noção cediça que o termo inicial para a evolução na carreira não deve ser fixado de acordo com os critérios previstos no Decreto n. 84.669/1980, mas sim, a partir da data da entrada em efetivo exercício, na medida em que, ao uniformizar o momento a partir do qual o interstício passaria a ser contado, o mencionado Decreto excedeu os limites regulamentares e violou o princípio da isonomia, pois desconsiderou as situações funcionais específicas, mormente a data de ingresso na carreira e o tempo de efetivo exercício.

No mesmo sentido se encontra a jurisprudência dos Tribunais Pátrios e desta C. Primeira Turma do TRF-3, que em casos análogos, tem julgado na mesma direção, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS 11.357/2006. DECRETO 84.669/80. CONTAGEM DO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. INÍCIO DO EXERCÍCIO DO SERVIDOR. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para, reconhecendo a prescrição de fundo de direito com relação às progressões efetuadas até 1º de julho de 2012, condenar a União na obrigação de reequilibrar o autor; servidor público federal ocupante do cargo de Administrador do quadro pessoal da Advocacia Geral da União – AGU, na classe B-1 em 22 de setembro de 2013, com efeitos financeiros a partir de tal data; na obrigação de considerar, a partir de 22 de setembro de 2013, que os interstícios deverão possuir doze meses de exercício contados a partir da última progressão e que as progressões deverão ter efeitos financeiros imediatos, bem como na obrigação de pagar as diferenças daí decorrentes atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observando-se eventual modulação de efeitos do decidido RE 870.947.*

2. *O cerne da controvérsia consiste em definir o marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores públicos integrantes do quadro da Defensoria Pública da União.*

3. *A aplicação das regras previstas nos arts. 10, §§1º e 2º e 19 do Decreto 84.669/80, pra fins de progressão e promoção funcional apenas a partir dos meses de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, afronta o princípio da isonomia ao desconsiderar o tempo individual de cada servidor; não tendo sido por isso recepcionadas pela atual ordem constitucional.*

4. *A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou a tese de que “O marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores públicos integrantes do quadro da Advocacia Geral da União deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício na carreira.” (Tema 190, julgado como representativo de controvérsia em 18.09.2019).*

5. *Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.*

6. *Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).*

7. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012964-21.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020)*

A parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, a contar da data do efetivo exercício em 01/10/2007 (101960826 - Pág. 23), sendo de rigor a manutenção da sentença.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.501/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Narra a Autora ser ocupante do cargo de Técnica do Seguro Social e posteriormente Analista de Seguro Social, submetida à Lei mencionada, que dispõe sobre reestruturação da Carreira Previdenciária, fazendo jus a progressão nos moldes da sua redação original, tendo em vista a ausência de regulamentação do artigo 8º desta, uma vez que a Lei remetia aos critérios da Lei nº 5.645, de 10.12.70, até o advento desse regulamento, o que ainda não ocorreu.

2. Quanto à alegação de prescrição do fundo do direito, esta deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito. Cumpre ressaltar que não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 80 do STJ.

2. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

10. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).
12. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).
13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).
14. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").
15. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.
16. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
17. No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, a contar da data do efetivo exercício em 01/10/2007 (101960826 - Pág. 23), sendo de rigor a manutenção da sentença.
18. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010603-42.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ESPAÇO DO BANHO E AROMAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RICARDO CUMINI - SP299910-A, HAIRA HURI FURLAN - SP332472-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010603-42.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ESPAÇO DO BANHO E AROMAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RICARDO CUMINI - SP299910-A, HAIRA HURI FURLAN - SP332472-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ESPAÇO DO BANHO E AROMAS LTDA, em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução opostos na instância de origem, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na peça exordial do feito, para o fim de determinar o recálculo da dívida, reduzindo o valor da multa aplicada de acordo com as alterações promovidas pela Lei n. 11.941/2009 nos artigos 32 e 35 da Lei n. 8.212/1991, na forma do entendimento consolidado pela Súmula Vinculante n. 119 do CARF, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015.

A sociedade empresária autora foi condenada em honorários advocatícios, que, contudo, não foram arbitrados pelo juízo de primeiro grau, tendo em vista a substituição da verba honorária pelo encargo de 20% (vinte por cento) a que se refere o Decreto-Lei n. 1.025/1969. A Fazenda Nacional, de seu turno, foi condenada em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor excedente em execução, a ser oportunamente apurado, nos termos do art. 85, parágrafos 3º a 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 141130902, páginas 1-28).

Intimada, a Fazenda Nacional deixou de recorrer, tanto no que dizia respeito à redução da multa quanto no que se referia à verba honorária que lhe foi imposta, ante dispensa administrativa (ID 141130906, página 1).

A sociedade empresária, por sua vez, apelou, alegando, de início, que a Certidão de Dívida Ativa que aparelha a demanda executiva está maculada por vícios insanáveis, pois não teria atendido aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, §5º, da Lei n. 6.830/1980. Afirma que o título executivo extrajudicial não observou a decisão final no processo administrativo que lhe dava suporte, com o que não estaria mais caracterizado pelos necessários requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade. Aduz que a verba honorária fixada em favor da Fazenda Pública com base no DL n. 1.025/1969 não foi arbitrada de maneira correta, pois o C/PC/2015 introduziu relevantes modificações nas regras atinentes aos honorários sucumbenciais, que não vieram a ser observadas (ID 141130908, páginas 1-12).

Contrarrrazões da Fazenda Nacional no ID 141130915, páginas 1-10.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010603-42.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ESPACO DO BANHO E AROMAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RICARDO CUMINI - SP299910-A, HAIRA HURI FURLAN - SP332472-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que devem ser analisadas no bojo do presente recurso de apelação. A primeira é a de saber se a CDA que aparelha a demanda executiva atende ou não os requisitos a que alude o art. 2º, §5º, da LEF. A segunda, por sua vez, é a de saber se a condenação da sociedade empresária contribuinte que observou o quanto disposto pelo DL n. 1.025/1969 deve ser mantida ou se, ao revés, os parâmetros colocados pelo CPC/2015 são os que devem ser observados na espécie. Início minhas considerações pelo primeiro aspecto acima mencionado.

Pois bem

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980, que assim dispõem:

“Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.”

“Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. (...).”

No caso dos autos, os documentos no ID 141130884, páginas 45-46, demonstram que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos. Sendo assim, a CDA não teve a presunção de veracidade e legitimidade que milita em seu favor devidamente infirmada pelas razões recursais, devendo prevalecer nesta ocasião.

Nem mesmo o fato de o juízo de primeiro grau ter julgado parcialmente procedentes os pedidos formulados na peça inicial dos embargos à execução fiscal e reduzido o patamar da multa aplicada pelo Fisco, questão que não veio a ser renovada em sede recursal em razão da aceitação da Fazenda Pública, legítima a alegação da sociedade empresária no sentido de que a CDA não preencheria os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade. É que, como bem assinalado pela Fazenda Nacional em suas contrarrazões, a correção do montante, após a prolação da sentença e do trânsito em julgado da questão relativa à redução da multa, depende de meros cálculos aritméticos, circunstância que não tem o condão de fulminar de nulidade o título exequendo. Nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto jurisprudencial desta Primeira Turma:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. (...) DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA FISCAL NÃO TORNA O TÍTULO ILÍQUIDO. NULIDADE INTEGRAL DO TÍTULO. NÃO RECONHECIDA. ADEQUAÇÃO DA EXECUÇÃO PELO MONTANTE SUBSISTENTE. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. MULTA MORATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL.

(...)

6. Em sede de recurso repetitivo, o STJ pacificou entendimento segundo o qual não é nula a CDA originada de lançamento fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso, sendo possível o prosseguimento da execução fiscal para cobrança do valor remanescente, constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte, quando suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, independentemente de emenda ou substituição da CDA.

7. Ora, se possível o prosseguimento de execução fiscal, mesmo quando o tributo é considerado inconstitucional, na hipótese de averiguar-se saldo residual, a fortiori deve entender-se que a simples retificação parcial de crédito constante em Certidão de Dívida Ativa não importa na nulidade do título em sua integralidade, até porque as competências são discriminadas, sendo mister apenas retificação por simples cálculo aritmético, de maneira que viável o prosseguimento do feito executivo no que concerne aos débitos remanescentes. Precedentes.

8. In casu, a desconstituição parcial de dívida fiscal não torna ilíquido o título, possibilitando, apenas, a adequação da execução às alterações impostas por meio do devido ajuste do valor da execução ao montante subsistente. Nessa senda, não há de se falar em nulidade integral do título exequendo.

(...)

11. Remessa necessária não conhecida. Apelação da União parcialmente provida. Apelação da embargante parcialmente conhecida e, na parte conhecida, não provida.” (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000012-65.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

Passo, pois, ao exame da segunda questão posta. Pretende a apelante que a verba honorária seja fixada de acordo com o CPC/2015, e não tomando em conta o disposto pelo DL n. 1.025/1969. Tenho, contudo, que sua pretensão não merece acolhida.

Isso porque a dívida tributária em cobro no executivo fiscal inclui o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/1969. Na hipótese de débito inscrito em dívida ativa da União, como no caso em apreço, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 se destina à cobertura das despesas realizadas para promover a apreciação dos tributos não recolhidos e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 168 do TFR:

“O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.”

Registro, por oportuno, que outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que transcrevo na sequência, firmado já quando o CPC/2015 se encontrava em vigor:

“**TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. FIXAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO MONTANTE OBJETO DE PARCELAMENTO. ATENDIMENTO DA FINALIDADE BUSCADA PELO LEGISLADOR. I - Na origem trata-se de ação anulatória com repetição de indébito relativo a inclusão de honorários previdenciários no montante consolidado de parcelamento relativamente a débito previdenciário. II - A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.143.320/RS, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de ser descabida a condenação em honorários de sucumbência em sede de embargos à execução do contribuinte que adere ao parcelamento fiscal. Ademais, reiterou o entendimento fixado na Súmula 168 do extinto TFR que dispõe que o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. III - É firme o posicionamento de ambas as Turmas componentes da Primeira Seção no sentido de que: “A interpretação teleológica e sistemática da legislação em comento, sobretudo da Lei 11.941/2009, impõe a conclusão no sentido de que a não inclusão dos chamados honorários previdenciários no valor consolidado nas hipóteses em que a lei exclui o encargo legal atende à finalidade buscada pelo legislador da lei referida, incentivar a adesão ao programa de parcelamento fiscal” (AgRg no REsp 1548619/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 4/2/2016). Precedentes: AgInt no REsp 1591801/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 23/8/2016; AgRg no REsp 1557789/AL, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 28/3/2016. IV - Agravo interno improvido.” (grifei) (AIRES-P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1465750 2014.01.63494-3, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2017 .DTPB:.)**

Confrontado com o tema, o mesmo Colendo Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de salientar que, mesmo após a promulgação do vigente CPC/2015, o encargo previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 se manteve vigente, posto que previsto por norma especial que subsiste mesmo com mudanças operadas nas normas gerais de processo civil. Nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto daquele Sodalição:

“**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA DO CONTRIBUINTE. ENCARGO DO DLN. 1.025/1969. REVOGAÇÃO PELO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. OBSERVÂNCIA.**

1. Não há violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. O encargo do DL n. 1.025/1969, embora nominado de honorários de sucumbência, não tem a mesma natureza jurídica dos honorários do advogado tratados no CPC/2015, razão pela qual esse diploma não revogou aquele, em estrita observância ao princípio da especialidade.

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, mantendo a incidência do encargo do DL n. 1.025/1969 na sucumbência do contribuinte executado, acertadamente rejeitou a aplicação do escalonamento dos honorários estabelecido no § 3º do art. 85 do CPC/2015 às execuções fiscais.

4. Recurso especial não provido.” (grifei)

(REsp 1798727/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 04/06/2019)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA INEXISTENTE. ADEQUAÇÃO DO MONTANTE EM COBRANÇA QUE PODE SE DAR MEDIANTE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. PRECEDENTES. ENCARGO DO DL 1.025/1969 QUE SUBSTITUI A EVENTUAL CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA DEVIDA À FAZENDA PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE REVOGAÇÃO TÁCITA DO ENCARGO PREVISTO PELO DL 1.025/1969 PELO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os requisitos obrigatórios da CDA estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980. No caso dos autos, os documentos demonstram que a CDA que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos. Sendo assim, a CDA não teve a presunção de veracidade e legitimidade que milita em seu favor devidamente infirmada pelas razões recursais, devendo prevalecer nesta ocasião.

2. Nem mesmo o fato de o juízo de primeiro grau ter julgado parcialmente procedentes os pedidos formulados na peça inicial dos embargos à execução fiscal e reduzido o patamar da multa aplicada pelo Fisco, questão que não veio a ser renovada em sede recursal em razão da aceitação da Fazenda Pública, legitima a alegação da sociedade empresária no sentido de que a CDA não preencheria os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade. É que, como bem assinalado pela Fazenda Nacional em suas contrarrazões, a correção do montante, após a prolação da sentença e do trânsito em julgado da questão relativa à redução da multa, depende de meros cálculos aritméticos, circunstância que não temo condão de fulminar de nulidade o título exequendo. Precedentes.

3. Pretende a apelante, ainda, que a verba honorária seja fixada de acordo com o CPC/2015, e não tomando em conta o disposto pelo DL n. 1.025/1969. A dívida tributária em cobro no executivo fiscal inclui o encargo do DL n. 1.025/1969. Na hipótese de débito inscrito em dívida ativa da União, como no caso em apreço, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 se destina à cobertura das despesas realizadas para promover a apreciação dos tributos não recolhidos e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 168 do TFR. Confrontado com o tema, o C. STJ teve a oportunidade de salientar que, mesmo após a promulgação do vigente CPC/2015, o encargo previsto pelo art. 1º do DL n. 1.025/1969 se manteve vigente, posto que previsto por norma especial que subsiste mesmo com mudanças operadas nas normas gerais de processo civil (REsp 1798727/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 04/06/2019).

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009701-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LCMCA - LESTE CAMARA DE MEDIACAO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM LTDA., MARIA DAS DORES LINS BORSATTI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DAS DORES LINS BORSATTI - SP2280760A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DAS DORES LINS BORSATTI - SP2280760A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009701-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LCMCA - LESTE CAMARA DE MEDIACAO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM LTDA., MARIA DAS DORES LINS BORSATTI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DAS DORES LINS BORSATTI - SP2280760A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DAS DORES LINS BORSATTI - SP2280760A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LCMCA- LESTE CAMARA DE MEDIACAO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM LTDA. e por MARIA DAS DORES LINS BORSATTI contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por eles em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF e da UNIÃO FEDERAL objetivando a condenação das rés em obrigação de fazer consistente no reconhecimento das sentenças arbitrais proferidas pelos autores, para o efeito de liberação de valores de FGTS e de seguro-desemprego.

Em sentença datada de 18/08/2017, o Juízo de Origem reconheceu a ilegitimidade ativa ad causam e julgou o feito extinto sem resolução do mérito. Sem condenação em honorários (Num. 3607830).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 3607834).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009701-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LCMCA- LESTE CAMARA DE MEDIACAO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM LTDA., MARIA DAS DORES LINS BORSATTI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DAS DORES LINS BORSATTI - SP2280760A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DAS DORES LINS BORSATTI - SP2280760A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Ocorre que está sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro, como se vê nos seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. CUMPRIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO ÁRBITRO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno avariado contra decisão monocrática publicada em 02/03/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o ora agravante, árbitro em Câmara Arbitral, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Supervisor Geral do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, postulando seja determinado que "a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, inclua o nome do Impetrante na lista do seu sistema integrado e cumpra com as decisões arbitrais proferidas pelo Impetrante, bem como autorize o imediato levantamento do FGTS pelos trabalhadores que submeteram-se ao procedimento arbitral, quando houver a dispensa sem justa causa nos moldes do artigo 20, I, da Lei 8.036/90, e assim, esteja o Impetrante cadastrado na lista de todos os postos da CEF para autorizar o levantamento do FGTS sob código 01".

III. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro" (STJ, REsp 1.290.811/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2012). Nesse sentido: STJ, REsp 1.608.124/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/10/2016; AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2009.

IV. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp nº 1.042.920/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe: 23/05/2017).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a "Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta" (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/9/2009, DJe de 24/9/2009).

2. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu em desconformidade com jurisprudência desta Corte, culminando por violar o art. 6º do Código de Processo Civil.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp nº 1.608.124/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe: 07/10/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os embargos de declaração podem ser recebidos como agravo regimental em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. O recurso especial não se presta a debater matéria que não foi tratada nas instâncias ordinárias, haja vista o óbice da ausência de prequestionamento.

3. "A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta" (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/9/2009).

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp nº 1.502.618/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 15/03/2016).

Também esta Primeira Turma tem se posicionado neste sentido:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DAS RESCISÕES DE CONTRATOS DE TRABALHO, COM LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS VINCULADAS NO FGTS E LIBERAÇÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso interposto pela União em face de decisão que concedeu o pedido para o fim de determinar o cumprimento de sentença arbitral, especialmente para levantamento de valores depositados em conta vinculada do FGTS e de seguro desemprego, desde que preenchidos os requisitos a que alude a Lei n. 9.307/96.
2. Ilegitimidade ativa do árbitro para pleitear o reconhecimento das sentenças por ele proferidas, com a finalidade de levantamento de valores de conta vinculada ao FGTS e seguro-desemprego.
3. A validade da sentença arbitral e do direito ao levantamento de valores deve ser verificada no caso concreto, e não de forma abstrata.
4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013356- 17.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 29/08/2019, Intimação via sistema DATA: 03/09/2019).

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SENTENÇA ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO TRIBUNAL ARBITRAL E DO ÁRBITRO PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO QUE RECUSA A LIBERAÇÃO DE SALDO DE CONTA VINCULADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região não reconhece a legitimidade ativa do tribunal arbitral para impetrar mandado de segurança contra ato que recusa a liberação de saldo da conta vinculada do FGTS.
2. Nos termos do art. 18 do CPC, ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo por expressa autorização legal, inexistente no caso em tela. De rigor, portanto, o reconhecimento da ilegitimidade ad causam.
3. O direito de ver cumprida sentença arbitral proferida nas hipóteses legais não é do árbitro, mas das partes interessadas que se submeteram a solução de seus litígios ao juízo arbitral.
4. Não é possível ao Poder Judiciário suprir, indefinidamente e sem objeto certo, o necessário exame de legalidade operado pela Administração, sobretudo considerando as hipóteses de nulidade da sentença arbitral listadas no art. 32 da Lei nº 9.307/1996. 5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000685- 56.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2019)

E não poderia ser diferente, já que cada negativa de liberação de valores de contas vinculadas ao FGTS configura um ato possivelmente coator que temporariamente prejudica o titular desta conta, e não o árbitro que tenha proferido sentença arbitral homologatória de rescisão contratual trabalhista, falcendo-lhe, portanto, legitimidade ativa para o pleito de levantamento de quantia e/ou de concessão de outros benefícios relacionados à rescisão.

Desta forma, de rigor a manutenção da sentença em que se reconheceu a ilegitimidade ativa dos autores – árbitra e câmara arbitral – para o pedido de condenação das rés que garanta a possibilidade de levantamento de valores de contas vinculadas ao FGTS de titulares indeterminados, bem como de recebimento de valores de seguro-desemprego, por força das sentenças arbitrais proferidas pelos requerentes.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Está sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro. Precedentes.
2. E não poderia ser diferente, já que cada negativa de liberação de valores de contas vinculadas ao FGTS configura um ato possivelmente coator que temporariamente prejudica o titular desta conta, e não o árbitro que tenha proferido sentença arbitral homologatória de rescisão contratual trabalhista, falcendo-lhe, portanto, legitimidade ativa para o pleito de levantamento de quantia e/ou de concessão de outros benefícios relacionados à rescisão.
3. De rigor a manutenção da sentença em que se reconheceu a ilegitimidade ativa dos autores – árbitra e câmara arbitral – para o pedido de condenação das rés que garanta a possibilidade de levantamento de valores de contas vinculadas ao FGTS de titulares indeterminados, bem como de recebimento de valores de seguro-desemprego, por força das sentenças arbitrais proferidas pelos requerentes.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018012-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A., SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A

APELADO: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A., SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018012-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A., SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A

APELADO: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A., SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A E OUTRAS e pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu em parte a ordem e julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias patronais sobre os descontos de assistência médica e odontológica, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Reconheceu-se o direito da empresa contribuinte de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos após o trânsito em julgado, respeitada a prescrição quinquenal, com correção e juros de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 140032987, páginas 1-7).

Em seu recurso de apelação, a Fazenda Nacional alega que a contribuição previdenciária patronal deve incidir sobre os valores pagos a título de assistência médica e odontológica, uma vez que tais verbas, ao contrário do consignado pelo juízo de primeiro grau, não possuem caráter indenizatório, mas remuneratório. Aduz que as contribuições previdenciárias patronais somente podem deixar de incidir sobre as verbas descritas pelo art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/1991, e que normas isentivas não podem ser interpretadas de maneira ampla (ID 140033000, páginas 1-5).

Por seu turno, a Sodexo do Brasil Comercial S.A e Outras afirmam, em seu apelo, que os valores pagos a título de descontos do vale-refeição/alimentação, seja o fornecido *in natura*, por cesta básica, em ticket ou em espécie, não podem ser incluídos na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, posto que assumem natureza indenizatória (ID 140033002, páginas 1-15).

Contrarrrazões da Sodexo do Brasil Comercial S.A e Outras no ID 140033008, páginas 1-5.

Contrarrrazões da Fazenda Nacional no ID 140033009, páginas 1-20.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal deixou de se pronunciar sobre o mérito da demanda, ante a inexistência de interesse público primário, pugnano apenas pelo prosseguimento do feito (ID 140891832, páginas 1-3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018012-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A., SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A

APELADO: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A., SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelações. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela empresa impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer.

Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

Assistência médica e odontológica

No que tange aos planos de saúde e odontológico, a própria Lei nº 8.212/1991, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira-se:

“§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.”

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

...

g) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares;”

O art. 28, §9º, alínea “g”, da Lei n. 8.212/1991, na redação conferida pela Lei n. 9.528/1997, exigia que a cobertura desses planos fosse estendida a todos os empregados e dirigentes da empresa para que os valores pagos a esse título fossem excluídos da base de cálculo da contribuição previdenciária. Mencionada exigência caiu por terra com a promulgação da Lei n. 13.467/2017, cuja redação foi reproduzida acima, sem fazer qualquer referência à extensão da cobertura.

Desse modo, insta consignar expressamente que a Administração Pública poderá, no momento em que realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, verificar se os requisitos anteriores a Lei n. 13.467/2017 (alvíssios à extensão dos planos de assistência médica e odontológica para todos os empregados e dirigentes da empresa) foram preenchidos, quando a compensação cuidar dos indébitos anteriores à promulgação deste diploma legal. Para os indébitos posteriores à Lei n. 13.467/2017, a Administração Pública não poderá exigir o preenchimento destes mesmos requisitos legais, haja vista o afastamento dessa exigência a partir da nova redação legal.

Vale-alimentação/refeição

Observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à natureza da mencionada verba:

“RECURSO ESPECIAL PROVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO.

(...)

3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de Alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tickets, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002).

4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001).

5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008.

6. Recurso especial provido.”

(REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012)

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) - conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 (in "https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF") -, restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado in natura, quer fosse convertido em adinplemento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, verbis:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO - ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA.

1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental.

2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio - alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010).

(...)

5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014) (grifei)

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo C. STJ, continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atraí a incidência da contribuição previdenciária.

O fato de ser pago em pecúnia - e não entregue in natura ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento - de forma alguma transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agradecer aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação. Nessa esteira, evidente, portanto, que a verba respectiva não se reveste de natureza salarial.

Contudo, levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª Turma deste Tribunal (precedente: 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado entendimento pessoal conforme acima delineado. Assim, não é o caso de se prover o apelo da empresa contribuinte, uma vez que o juízo de primeiro grau consignou expressamente que a contribuição deve incidir sobre os valores pagos a título de vale-alimentação/refeição em pecúnia, mas não quando in natura, o que está em consonância com o entendimento firmado pelo C. STJ e por esta Egrégia Primeira Turma (ID 140032987, página 5).

Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Orgão.

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos coma seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extraí-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Todavia, a sentença não discrepa, em essência, do entendimento ora esposado.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por (i) negar provimento ao recurso de apelação interposto pela empresa contribuinte e por (ii) dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim único e exclusivo de consignar expressamente que a Administração Pública poderá, no momento em que realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, verificar se os requisitos anteriores a Lei n. 13.467/2017 (alusivos à extensão dos planos de assistência médica e odontológica para todos os empregados e dirigentes da empresa) foram preenchidos, quando a compensação cuidar dos indébitos anteriores à promulgação deste diploma legal, enquanto, para os indébitos posteriores à Lei n. 13.467/2017, não poderá ela exigir o preenchimento destes mesmos requisitos legais, haja vista o afastamento dessa exigência a partir da nova redação legal, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. PLANO DE SAÚDE E ODONTOLÓGICO. NÃO INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA VERIFICAR, NO MOMENTO EM QUE REALIZAR A COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS, A EXTENSÃO DOS PLANOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA PARA TODOS OS EMPREGADOS DA EMPRESA PARA OS INDÉBITOS ANTERIORES À LEI N. 13.467/2017. VALE-ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO PAGOS EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA EMPRESA CONTRIBUINTE DESPROVIDA.

1. No que tange aos planos de saúde e odontológico, a própria Lei nº 8.212/1991, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados (art. 28, §9, "q").
2. O art. 28, §9º, alínea "q", da Lei n. 8.212/1991, na redação conferida pela Lei n. 9.528/1997, exigia que a cobertura desses planos fosse estendida a todos os empregados e dirigentes da empresa para que os valores pagos a esse título fossem excluídos da base de cálculo da contribuição previdenciária. Mencionada exigência caiu por terra com a promulgação da Lei n. 13.467/2017.
3. Desse modo, insta consignar expressamente que a Administração Pública poderá, no momento em que realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, verificar se os requisitos anteriores a Lei n. 13.467/2017 (alusivos à extensão dos planos de assistência médica e odontológica para todos os empregados e dirigentes da empresa) foram preenchidos, quando a compensação cuidar dos indêbitos anteriores à promulgação deste diploma legal. Para os indêbitos posteriores à Lei n. 13.467/2017, a Administração Pública não poderá exigir o preenchimento destes mesmos requisitos legais, haja vista o afastamento dessa exigência a partir da nova redação legal.
4. O C. STJ, inicialmente, assentou a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado in natura, quer fosse convertido em adimplemento em dinheiro, concluindo que, em todos os casos, a mencionada verba assumiria caráter indenizatório. Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso (EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014).
5. Levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª Turma deste Tribunal (precedente: 0001548-90.2013.403.6109), conclui-se pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado entendimento pessoal do Relator. Assim, não é o caso de se prover o apelo da empresa contribuinte, uma vez que o juízo de primeiro grau consignou expressamente que a contribuição deve incidir sobre os valores pagos a título de vale-alimentação/refeição em pecúnia, mas não quando in natura, o que está em consonância com o entendimento firmado pelo C. STJ e por esta Egrégia Primeira Turma.
6. Extraí-se da leitura do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
7. Apelação da empresa contribuinte desprovida. Reexame necessário e apelo da Fazenda Pública parcialmente providos, para o fim único e exclusivo de consignar expressamente que a Administração Pública poderá, no momento em que realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, verificar se os requisitos anteriores a Lei n. 13.467/2017 (alusivos à extensão dos planos de assistência médica e odontológica para todos os empregados e dirigentes da empresa) foram preenchidos, quando a compensação cuidar dos indêbitos anteriores à promulgação deste diploma legal, enquanto, para os indêbitos posteriores à Lei n. 13.467/2017, não poderá ela exigir o preenchimento destes mesmos requisitos legais, haja vista o afastamento dessa exigência a partir da nova redação legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto pela empresa contribuinte e deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim único e exclusivo de consignar expressamente que a Administração Pública poderá, no momento em que realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, verificar se os requisitos anteriores a Lei n. 13.467/2017 (alusivos à extensão dos planos de assistência médica e odontológica para todos os empregados e dirigentes da empresa) foram preenchidos, quando a compensação cuidar dos indêbitos anteriores à promulgação deste diploma legal, enquanto, para os indêbitos posteriores à Lei n. 13.467/2017, não poderá ela exigir o preenchimento destes mesmos requisitos legais, haja vista o afastamento dessa exigência a partir da nova redação legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008242-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VALERIO MEDEIROS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: VALDETE DE MORAES - SP109603-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008242-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VALERIO MEDEIROS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: VALDETE DE MORAES - SP109603-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VALERIO MEDEIROS ALVES contra sentença proferida em ação ordinária movida por ele em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a declaração de inexigibilidade de débito e de encerramento de conta bancária, a exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral.

Narra o autor em sua inicial que requereu o encerramento de sua conta bancária, antes mantida junto à requerida, em 25/11/2010, ocasião em que lhe foi assegurada a inexistência de quaisquer pendências financeiras. Nada obstante, em agosto de 2014 veio a ser surpreendido pela notícia de que seu nome teria sido apontado ao SERASA por dívida no valor de R\$ 344,40 (trezentos e quarenta e quatro reais e quarenta centavos), referente àquela conta, bem como recebeu notícia de que havia sido apontada ao SCPC dívida na importância de R\$ 346,54 (trezentos e quarenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos) pela mesma e indevida causa (Num. 2441923 - pág. 01/15).

Em sentença publicada em 05/05/2017, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência do débito e condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com juros moratórios de 1% ao mês desde a data do evento danoso e correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Condenou autor e ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 2441926 - pág. 01/03 e 06).

A parte autora apela para ver majorada a indenização por dano moral, bem como afastada sua condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios (Num. 2441926 - pág. 07/27).

Contrarrazões pela CEF (Num. 2441926 - pág. 35/37).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008242-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VALERIO MEDEIROS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: VALDETE DE MORAES - SP109603-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de inexistência de débito, a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes e a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral.

Acolhido o pedido em sentença para se declarar inexistente o débito que originou a inclusão indevida do nome do autor em cadastro de inadimplentes e se condenar a CEF ao pagamento de indenização por dano moral arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a matéria devolvida a esta Corte limita-se ao montante indenizatório arbitrado em sentença a título de dano moral, bem como à distribuição dos ônus da sucumbência na demanda.

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, in verbis:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso".
(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial:

i) o razoável grau de culpa da instituição financeira requerida, que admitiu o requerimento de encerramento de conta bancária do autor sem qualquer ressalva de pendências financeiras para depois, surpreendentemente, apontar seu nome aos cadastros de inadimplentes por suposta dívida decorrente da utilização daquela conta;

ii) a pequena extensão do dano moral causado ao autor pela indevida inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes por dívida no valor de R\$ 344,40 (trezentos e quarenta e quatro reais e quarenta centavos) e de R\$ 346,54 (trezentos e quarenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos) em outro (Num. 2441923 - pág. 29 e 33) e;

iii) a não demonstração de outros fatos relevantes decorrentes diretamente do apontamento indevido,

Tenho que o valor indenizatório arbitrado em sentença, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), é razoável e suficiente à compensação do dano no caso concreto, sem importar no indevido enriquecimento da parte, de sorte que fica mantida a sentença neste ponto.

Não obstante, tenho que o recurso merece parcial provimento quanto aos ônus sucumbenciais.

Isto porque o pedido de indenização por dano moral é de natureza estimativa, uma vez que a efetiva extensão do dano, quando existente, não é aferível de plano, devendo ser arbitrada pelo Juízo.

Evidentemente, isto não foi alterado pela superveniência do Código de Processo Civil de 2015, que, em seu artigo 292, inciso V, tão somente prevê a que o valor da causa que versa sobre tal indenização é o valor pretendido pela parte, sem, com isso, exigir que se deduza pedido em valor certo.

Desta forma, mantém-se hígido o entendimento plasmado no enunciado da Súmula nº 326 do C. Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo:

"Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".

Neste sentido tem decidido esta Primeira Turma:

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL MONTANTE INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM VALOR INFERIOR AO PLEITEADO QUE NÃO INDUZ SUCUMBÊNCIA. SÚMULA Nº 326/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. ÍNDICE APLICÁVEL. TAXA SELIC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a autora a declaração de inexigibilidade de débito, a exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes e a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral. Julgado parcialmente procedente o pedido para determinar o cancelamento da negativação, declarar a inexigibilidade do débito em relação à autora e condenar a parte ré a indenizar a autora o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais a título de danos morais, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se às condenações das partes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e à forma de incidência de juros de mora e correção monetária sobre a indenização fixada em sentença.

2. Considerando que a autora deduziu pedidos de (i) declaração de inexigibilidade de débito, (ii) exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes e (iii) indenização por dano moral, sendo certo que todos os pedidos foram acolhidos em sentença e que o montante indenizatório arbitrado em valor inferior ao pleiteado não induz sucumbência (Súmula nº 326 do C. Superior Tribunal de Justiça), tem-se que a requerente sagrou-se integralmente vencedora na demanda com relação à CEF, não lhe cabendo arcar com honorários advocatícios em favor da defesa desta parte.

3. Reformada a sentença para afastar a condenação da parte autora em honorários advocatícios.

4. Tendo em vista que a CEF fora condenada ao pagamento de indenização por dano moral arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), este é o valor da condenação para fins processuais, devendo a verba honorária devida pela sucumbente ser calculada com base nesta importância, e não no valor da negativação indevida – que se trata de proveito econômico apenas reflexo. Art. 85, § 2º do Código de Processo Civil de 2015.

5. Sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC.

6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

7. Apelação da CEF provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5008111-03.2017.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:07/04/2020) (destaquei).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. PROVA INSUFICIENTE. **DANO MORAL. PEDIDO DE NATUREZA ESTIMATIVA.** AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. CONSTRUTORA QUE DÁ O BEM INDEVIDAMENTE EM GARANTIA HIPOTECÁRIA EM FAVOR DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Para a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

2. No caso dos autos, tenho que a apelante não trouxe aos autos documentos suficientes ao reconhecimento da miserabilidade jurídica necessária à concessão dos benefícios pretendidos, uma vez que se demonstrou a existência de considerável número de ações trabalhistas movidas em face da recorrente, algumas delas em fase de execução, bem como haver apontamentos em seu desfavor em cadastro restritivo de crédito, além de contas bancárias – cujas titularidades não estão claras, diga-se – com saldo negativo, sem, no entanto, que se tenha notícia das receitas havidas pela empresa, de sorte que não se pode concluir pela “insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios” de que trata o art. 98, caput, do Código de Processo Civil de 2015.

3. **O pedido de indenização por dano moral é de natureza estimativa, uma vez que a efetiva extensão do dano, quando existente, não é aferível de plano, devendo ser arbitrada pelo Juízo. Evidentemente, isto não foi alterado pela superveniência do Código de Processo Civil de 2015, que, em seu artigo 292, inciso V, tão somente prevê a que o valor da causa que versa sobre tal indenização é o valor pretendido pela parte, sem, com isso, exigir que se deduza pedido em valor certo.**

4. O caso dos autos, no qual o autor viu o imóvel por ele adquirido ser objeto de injustas restrições pela conduta culposa da corrê construtora, que, além de não lhe outorgar escritura definitiva do bem, ainda deu o imóvel indevidamente em garantia hipotecária ao banco correquerido, revela situação que ultrapassa os limites de um mero dissabor, ensejando o dano moral passível de compensação.

5. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.

6. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o considerável grau de culpa da parte apelante, que, além de não outorgar escritura definitiva em favor do autor quando da aquisição do imóvel discutido nos autos, indevidamente deu o bem em garantia hipotecária em favor da CEF, e a ausência de demonstração, pelo requerente, de outros eventos danosos diretamente resultantes do ato ilícito da parte recorrente, tenho que o valor arbitrado em sentença, de R\$ 5.000,00, é razoável e suficiente à compensação do dano extrapatrimonial no caso concreto, sem importar no indevido enriquecimento da parte da autora, de sorte que deve ser mantido.

7. Honorários advocatícios devidos pela parte apelante majorados para 12% sobre o valor atualizado da condenação.

8. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5000248-69.2017.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:03/04/2019) (destaquei).

A prevalecer o entendimento adotado em sentença, os advogados da parte requerida, causadora do dano extrapatrimonial em questão, receberiam honorários em valores equivalentes ao quanto receberão os patronos do requerente e que correspondem a 50% da indenização fixada em favor do autor, tudo porque o Juízo entendeu que a extensão do dano moral (que não pode ser aferido objetivamente, diga-se uma vez mais) é inferior àquela indicada pelo demandante.

Considerando que a parte autora deduziu pedidos de (i) declaração de inexigibilidade de débito e encerramento de conta bancária, (ii) exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes e (iii) indenização por dano moral, sendo certo que todos os pedidos foram acolhidos em sentença e que o montante indenizatório arbitrado em valor inferior ao pleiteado não induz sucumbência (Súmula nº 326 do C. Superior Tribunal de Justiça), tem-se que a requerente sagrou-se integralmente vencedora na demanda com relação à CEF, não lhe cabendo arcar com custas processuais, tampouco com honorários advocatícios em favor da defesa desta parte.

A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os juros de mora e correção monetária, enquanto consectários legais da condenação principal, são matérias de ordem pública, sendo possível sua fixação ou alteração de ofício, sem que se cogite de reformatio in pejus (STJ, AgRg no REsp nº 1.436.728-SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE: 04/11/2014; EDcl no REsp nº 998.935-DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina, Terceira Turma, DJE: 04/03/2011; AgRg no Ag nº 1.114.664-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJE: 15/12/2010).

Desta forma, passo a apreciar a matéria de ofício, o que faço para reformar parcialmente a sentença.

Isto porque é cediço que, nas hipóteses de indenização por dano moral, a correção monetária deve incidir a partir da data do arbitramento do valor indenizatório, como se vê no enunciado da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça:

“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

O mesmo se diga quanto aos juros moratórios porque o devedor passa a estar em mora apenas quando do arbitramento do valor, uma vez que não é possível o pagamento antes desta data:

“A indenização por dano moral puro (prejuízo, por definição, extrapatrimonial) somente passa a ter expressão em dinheiro a partir da decisão judicial que a arbitrou. O pedido do autor é considerado, pela jurisprudência do STJ, mera estimativa, que não lhe acarretará ônus de sucumbência, caso o valor da indenização seja bastante inferior ao pedido (Súmula 326). Assim, a ausência de seu pagamento desde a data do ilícito não pode ser considerada como omissão imputável ao devedor, para o efeito de tê-lo em mora, pois, mesmo que o quisesse, não teria como satisfazer obrigação decorrente de dano moral, sem base de cálculo, não traduzida em dinheiro por sentença judicial, arbitramento ou acordo (CC/1916, art. 1064). Os juros moratórios devem, pois, fluir, no caso de indenização por dano moral, assim como a correção monetária, a partir da data do julgamento em que foi arbitrada a indenização, tendo presente o magistrado, no momento da mensuração do valor, também o período, maior ou menor, decorrido desde o fato causador do sofrimento infligido ao autor e as consequências, em seu estado emocional, desta demora” (STJ, REsp nº 903.258 RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 17/11/2011).

Ressalte-se, ainda, que a taxa SELIC é a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil e não se admite sua cumulação com correção monetária, uma vez que esta já está compreendida na formação da taxa. Este é o entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

“A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil de 2002, segundo precedente da Corte Especial (REsp 727842/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/09/2008), é a SELIC, não sendo possível cumulá-la com correção monetária, porquanto já embutida em sua formação.” (STJ, EDcl no RESP 1.025.298 RS, Segunda Seção, Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, DJE 01/02/2013).

Por tais motivos, sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para afastar a condenação do autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios e, de ofício, determinar a incidência de juros de mora e correção monetária sobre a indenização por dano moral a partir da data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC.

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. MONTANTE INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM VALOR INFERIOR AO PLEITEADO QUE NÃO INDUZ SUCUMBÊNCIA. SÚMULA Nº 326/STJ. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A matéria devolvida a esta Corte limita-se ao montante indenizatório arbitrado em sentença a título de dano moral, bem como à distribuição dos ônus da sucumbência na demanda.

2. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, tem-se que o valor indenizatório arbitrado em sentença, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), é razoável e suficiente à compensação do dano no caso concreto, sem importar no indevido enriquecimento da parte, de sorte que fica mantida a sentença neste ponto.

4. O pedido de indenização por dano moral é de natureza estimativa, uma vez que a efetiva extensão do dano, quando existente, não é aferível de plano, devendo ser arbitrada pelo Juízo. Isto não foi alterado pela superveniência do Código de Processo Civil de 2015, que, em seu artigo 292, inciso V, tão somente prevê a que o valor da causa que versa sobre tal indenização é o valor pretendido pela parte, sem, com isso, exigir que se deduza pedido em valor certo. Precedentes desta Corte.

5. Considerando que a parte autora deduziu pedidos de (i) declaração de inexigibilidade de débito e encerramento de conta bancária, (ii) exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes e (iii) indenização por dano moral, sendo certo que todos os pedidos foram acolhidos em sentença e que o montante indenizatório arbitrado em valor inferior ao pleiteado não induz sucumbência (Súmula nº 326 do C. Superior Tribunal de Justiça), tem-se que a requerente sagrou-se integralmente vencedora na demanda com relação à CEF, não lhe cabendo arcar com custas processuais, tampouco com honorários advocatícios em favor da defesa desta parte.

6. Sentença reformada de ofício para se determinar que, sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar a condenação do autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios e, de ofício, determinar a incidência de juros de mora e correção monetária sobre a indenização por dano moral a partir da data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000183-97.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000183-97.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 15/06/2016 por HARALD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A, matriz e filial, com o fito de obter provimento jurisdicional que as exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal e de entidades terceiras) incidente sobre: 1) aviso prévio indenizado; 2) salário maternidade. A final, a declaração do direito de proceder à compensação: “*após o trânsito em julgado da ação, os indevidos pagamentos realizados de Contribuições Previdenciárias e de Contribuições devidas a Terceiros (...) desde junho de 2011, valores a serem devidamente atualizados, a partir da data dos pagamentos indevidos, pela aplicação da Taxa Selic ou outro índice que venha a substituí-lo, cabendo ao Fisco apenas a verificação da regularidade e exatidão dos créditos compensados*”. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 1874015 e ID 1874029):

“*Diante do exposto, resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, concedo em parte a segurança e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado para o fim de:*

i) declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue as impetrantes ao recolhimento da contribuição previdenciária e das contribuições destinadas a terceiras entidades e fundos incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado; e

ii) declarar a existência do direito à compensação, nos termos acima definidos.

Custas na forma da Lei 9.289/1996.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Esta sentença está sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009.

(...)”

Quanto à compensação, assim dispôs a sentença:

(...)”

Reconhecido o recolhimento indevido de tributo, cabe a repetição do indébito ou a compensação do montante pago, nos termos do art. 89, “caput”, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 11.941/2009, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive no que concerne à vedação da compensação das contribuições para terceiros (que apenas podem ser restituídas), mantendo-se aqui o artigo 59 da IN RFB 1300/2012.

A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, por força do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, na redação da Lei Complementar 104/2001, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estabelecida no regime do art. 543-C do CPC então vigente e da Resolução STJ 08/08.

Deve ser observado o prazo prescricional para o exercício da pretensão de repetição do indébito de cinco anos, de acordo com a LC 118/2005, contado da data da impetração deste mandado de segurança.

Sobre os valores a serem restituídos incide exclusivamente os juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic, a partir da data do recolhimento indevido, por força do art. 89, § 4º, da Lei 8.212/1991.

(...)”

Inconformada, apela a UNIÃO (Fazenda Nacional) sustentando que:

- a) “o Juízo a quo incorreu in error in procedendo, quando declarou a inexistência de relação jurídica-tributária de contribuições destinadas a terceiros, os quais não fizeram parte do processo em apreço”;
- b) “os valores destinados a terceiros são dotados de natureza jurídica diversa das contribuições previdenciárias”;
- c) “desde a edição da Lei nº 9.528/1997 já se podia considerar como tacitamente revogada a alínea “f”, do § 9º, do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social, a edição do Decreto nº 6.727/2009 tornou inquestionável o entendimento de que o aviso prévio indenizado integra o salário-de-contribuição”.

Também apelamos impetrantes, pugnando pela integral procedência do pedido exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000183-97.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Primeiramente, no tocante às contribuições devidas a entidades terceiras, esta Corte tem decidido pela ilegitimidade destas entidades, posicionamento ao qual me filio, haja vista que com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passarão à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos.

Assim, nas ações em que se discute a inexistência da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

No mais, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pelas impetrantes estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária, bem como as contribuições às terceiras entidades, que possuem base de cálculo coincidente com as contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Salário-maternidade

Com relação ao salário-maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para “declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê “salvo o salário-maternidade””. Eis o teor da Ata de julgamento:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê “salvo o salário-maternidade”, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: “É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade”. Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário-maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLER REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento no 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

No tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tempor mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao apelo das impetrantes, para lhes assegurar o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade e para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, e **negar provimento** à apelação da União (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE. SALÁRIO MATERNIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passarão à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos.
2. Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinamos recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.
3. Acerca do salário-maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para "*declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'*". Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário-maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.
4. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.
5. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).
6. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.
7. Apelo das impetrantes provido. Apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo das impetrantes, para lhes assegurar o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade e para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, e negou provimento à apelação da União (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002353-84.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BOZZA JUNIOR INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOZZA JUNIOR INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002353-84.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BOZZA JUNIOR INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOZZA JUNIOR INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por BOZZA JUNIOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI e pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, assim como reconhecendo a inexigibilidade da contribuição previdenciária das empresas tomadoras de serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, ante o reconhecimento da procedência do pedido quanto a esta parte pela Fazenda Pública após o julgamento, pelo E. STF, do RE 595.838/SP. Houve condenação em honorários advocatícios tanto da embargante quanto da Fazenda Pública, ambas no percentual de 10% (dez por cento) das verbas reconhecidas como inexigíveis, no caso da Fazenda Pública, e das verbas mantidas sob cobrança, no caso da embargante (ID 135374610, páginas 115-126).

Inconformada, Bozza Junior Indústria e Comércio Eireli sustenta, em preliminar recursal, que a sentença recorrida padeceria de nulidade, uma vez que não enfrentou todos os argumentos que foram apresentados pela embargante, violando, assim, o quanto disposto pelo art. 489, §1º, do CPC/2015. Defende que a sentença não enfrentou a questão da habitualidade das verbas para analisar se as rubricas trabalhistas que foram apontadas na peça exordial do feito deveriam ou não ser mantidas na base de cálculo das contribuições sociais, como também não especificou se as suas considerações abrangeriam ou não as contribuições ao SAT/RAT e de terceiros.

No mérito recursal, reitera o caráter indenizatório do terço constitucional de férias, da primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou de acidente e do aviso prévio indenizado, aduzindo que as demais verbas trabalhistas indicadas na peça exordial do feito deveriam igualmente ter sido afastadas da incidência das contribuições sociais, a saber, as férias gozadas ou usufruídas, o salário-maternidade e as horas-extras. Ao final, alega que a contribuição ao IN CRA é inconstitucional, posto que adota base de cálculo ligada à folha de pagamentos (ID 135374610, páginas 172-182 e ID 135374611, páginas 1-15).

Contrarrazões da Fazenda Nacional no ID 135374611, páginas 22-67.

De seu turno, a Fazenda Nacional afirma, em seu recurso de apelação, que as contribuições previdenciárias patronais deveriam incidir sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente e reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário. Salienta a possibilidade de *overruling* dos posicionamentos adotados pelos Tribunais Superiores a partir dos Recursos Extraordinários n. 565.160 e 611.505.

Arremata pontificando que não poderia ter sido condenada em honorários advocatícios, tendo em vista que reconheceu a procedência de dois dos variados pedidos que foram formulados pela pessoa jurídica contribuinte quando da oposição dos embargos à execução fiscal, pelo que tais parcelas do pedido não poderiam ser levadas em consideração no momento em que se arbitrou a verba honorária. Ressalta que o art. 19, §1º, da Lei n. 10.522/2002 dispensa a condenação em verba honorária nestas hipóteses (ID 135374611, páginas 68-86).

Contrarrazões da Bozza Junior Indústria e Comércio Eireli juntadas no ID 135374809, páginas 1-3.

Os autos subiram esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002353-84.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BOZZA JUNIOR INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOZZA JUNIOR INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diversas são as questões que se colocamos autos das apelações que foram interpostas por ambas as partes. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação, passo a analisar cada uma destas questões de forma tópica e individualizada.

Apelação da Bozza Junior Indústria e Comércio Eireli

Da alegada nulidade da sentença recorrida

De início, tenho por necessário afastar a alegação de que a sentença apelada padeceria de nulidade, por não ter enfrentado expressamente alegações formuladas pela parte recorrente, com suposta violação do art. 489, §1º, do Código de Processo Civil de 2015. Em verdade, a fundamentação adotada pelo juízo de primeiro grau se revela suficiente para justificar a posição que veio a assumir, restando claro o seu entendimento na linha de que apenas algumas verbas trabalhistas deveriam ser excluídas da incidência das contribuições previdenciárias patronais, mantendo-se outras sob tal incidência.

A questão de se saber se a tese jurídica encampada adotada pelo juízo de primeiro grau é a mais acertada ou não se insere no mérito da demanda, mas não se pode afirmar, apenas porque se discorda da posição assumida pelo juízo *a quo*, que este deixou de fundamentar a sua decisão. Ademais, não há que se falar em omissão a respeito da extensão do julgado às contribuições ao SAT/RAT, visto que na peça exordial do feito as questões trazidas dizem respeito unicamente às contribuições previdenciárias patronais, de maneira que a sentença se limitou ao quadro colocado pela própria petição inicial (tópico "Da impossibilidade de figurar na base de cálculo da contribuição patronal devida ao INSS de verbas de natureza indenizatória" – ID 135374608, página 9).

Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decidido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmaram o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDecl nos REsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos REsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido." (grifei)

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDecl nos EDecl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015). (...) 3. A vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ. 4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES. (...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes. (...) Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

Salário-maternidade

Este Colegiado compreendia que as contribuições sociais poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade, ao fundamento de que a verba trabalhista em comento assuniria, destarte, um caráter remuneratório, recorrendo, para tanto, ao posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentando pela sistemática dos recursos repetitivos.

Insta salientar, contudo, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou o mesmo assunto recentemente, tendo chegado a uma posição distinta daquela adotada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. A Corte Suprema, ao enfrentar o RE 576.967 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Partindo da premissa de que a tese fixada é vinculante, cabe acolher a manifestação da empresa contribuinte para assentar que as contribuições previdenciárias não poderão incidir sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

Horas extras

O pagamento de horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)

Da alegada inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, é exigível a contribuição destinada ao INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/1988 prevê tão somente alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Do contrário, o raciocínio da apelante conduziria à interpretação completamente equivocada de que a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, o que claramente viola a disposição constitucional expressa do art. 195, I, "a" da CF/1988.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, §2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

(...)

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (grifei)

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Apelação da Fazenda Nacional

Terço constitucional de férias

Este Colegiado firmou a compreensão de que as contribuições sociais não poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, ao argumento de que a verba trabalhista em destaque assumiria uma natureza indenizatória, valendo-se, para tanto, do posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre, porém, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal analisou a mesma temática, tendo chegado a uma conclusão diversa do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Nossa Suprema Corte, ao enfrentar o RE 1.072.485 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias." Tomando em conta este importante fator, cabe acolher as razões recursais da Fazenda Pública para assentar que as contribuições poderão incidir regulamente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, §9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

Portanto, razão não assiste à União quando afirma a natureza remuneratória da verba em apreço.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à recorrente. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas trabalhistas indicadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

Dos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência desta Primeira Turma firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado. Nesta linha, trago à colação o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORA EXTRA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, E DE PERICULOSIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

2. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

(...)

6. Apelação da parte impetrante não provida. Apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial parcialmente providas." (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5001617-90.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

Quanto a esta questão, por conseguinte, a ressalva da Fazenda Pública comporta provimento.

Da verba honorária

Por derradeiro, a União alega que não poderia ter sido condenada em honorários advocatícios, visto que não se opôs em relação a parte dos pedidos formulados pela embargante e o art. 19, §1º, da Lei n. 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando o ente público reconhece a procedência dos pedidos apresentados pela parte adversa. Tenho, contudo, que suas alegações não comportam guarida, por dois motivos principais.

A um, porque, conquanto a União de fato tenha reconhecido que o aviso prévio indenizado não poderia ser objeto da incidência da contribuição previdenciária patronal e a contribuição não poderia incidir sobre os serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho, a cobrança desses valores foi realizada, levando o contribuinte a ser obrigado a se defender por meio dos embargos à execução fiscal. Tal circunstância, pelo princípio da causalidade, representa razão suficiente para se condenar o ente público aos honorários sucumbenciais.

E, a dois, porque o art. 19, inc. I, da Lei n. 10.522/2002 não se aplica à espécie. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento na esteira de que este preceptivo legal não tem incidência em executivos fiscais regidos pela Lei n. 6.830/1980, consoante precedente que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO.

L.A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos REsp 1.215.003/RS, firmou a compreensão de que o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica ao procedimento regido pela Lei n. 6.830/1980, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento pela Fazenda Nacional da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios. 2. Recurso especial a que se nega provimento." (grifei)

(REsp 1491907/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018)

A verba honorária foi fixada em patamar adequado pelo juízo de primeiro grau, razão pela qual fica mantida nesta sede recursal.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por (i) dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto por Bozza Junior Indústria e Comércio Ltda., para o fim único e exclusivo de expressar que o salário-maternidade não poderá ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, e por (ii) dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o efeito de consignar que os reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário e o terço constitucional de férias devem ser mantidos sob a incidência das contribuições previdenciárias patronais, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. FÉRIAS GOZADAS, HORAS EXTRAS, REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO SOBRE O 13º SALÁRIO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (TEMA 985 DA REPERCUSSÃO GERAL DO E. STF). NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE E SALÁRIO-MATERNIDADE (TEMA 72 DA REPERCUSSÃO GERAL DO E. STF). NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 19, §1º, DA LEI N. 10.522/2002. APELAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. É necessário afastar a alegação de que a sentença apelada padeceria de nulidade, por não ter enfrentado expressamente alegações formuladas pela parte recorrente, com suposta violação do art. 489, §1º, do CPC/2015. Em verdade, a fundamentação adotada pelo juízo de primeiro grau se revela suficiente para justificar a posição que veio a assumir, restando claro o seu entendimento na linha de que apenas algumas verbas trabalhistas deveriam ser excluídas da incidência das contribuições previdenciárias patronais, mantendo-se outras sob tal incidência.
2. A questão de se saber se a tese jurídica encampada adotada pelo juízo de primeiro grau é a mais acertada ou não se insere no mérito da demanda, mas não se pode afirmar, apenas porque se discorda da posição assumida pelo juízo *a quo*, que este deixou de fundamentar a sua decisão. Ademais, não há que se falar em omissão a respeito da extensão do julgado às contribuições ao SAT/RAT, visto que na peça exordial do feito as questões trazidas dizem respeito unicamente às contribuições previdenciárias patronais, de maneira que a sentença se limitou ao quadro colocado pela própria petição inicial.
3. As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.
4. Este Colegiado compreendia que as contribuições sociais poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade, ao fundamento de que a verba trabalhista em comento assumiria, destarte, um caráter remuneratório, recorrente, para tanto, ao posicionamento adotado pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentando pela sistemática dos recursos repetitivos. Insta salientar, contudo, que o E. STF apreciou o mesmo assunto recentemente, tendo chegado a uma posição distinta daquela adotada pelo C. STJ. A Corte Suprema, ao enfrentar o RE 576.967 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Partindo da premissa de que a tese fixada é vinculante, cabe acolher a manifestação da empresa contribuinte para assentar que as contribuições previdenciárias não poderão incidir sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.
5. O pagamento de horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor.
6. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, é exigível a contribuição destinada ao INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/1988 prevê tão somente alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.
7. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento (Ap 0008473-95.2014.4.03.6100, Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018).
8. Este Colegiado firmou a compreensão de que as contribuições sociais não poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, ao argumento de que a verba trabalhista em destaque assumiria uma natureza indenizatória, valendo-se, para tanto, do posicionamento adotado pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentado pela sistemática dos recursos repetitivos.
9. Ocorre, porém, que o E. STF analisou a mesma temática, tendo chegado a uma conclusão diversa do C. STJ. Nossa Suprema Corte, ao enfrentar o RE 1.072.485 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias." Tomando em conta este importante fator, cabe acolher as razões recursais da Fazenda Pública para assentar que as contribuições poderão incidir regularmente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.
10. No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência desta Primeira Turma firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram remuneração do empregado (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApellRenNec 5001617-90.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. HÉLIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 19/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020).
11. Por derradeiro, a União alega que não poderia ter sido condenada em honorários advocatícios, visto que não se opôs em relação a parte dos pedidos formulados pela embargante e o art. 19, §1º, da Lei n. 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando o ente público reconhece a procedência dos pedidos apresentados pela parte adversa. Suas alegações não comportam guarda, por dois motivos principais.
12. A um, porque, conquanto a União de fato tenha reconhecido que o aviso prévio indenizado não poderia ser objeto da incidência da contribuição previdenciária patronal e a contribuição não poderia incidir sobre os serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho, a cobrança desses valores foi realizada, levando o contribuinte a ser obrigado a se defender por meio dos embargos à execução fiscal. Tal circunstância, pelo princípio da causalidade, representa razão suficiente para se condenar o ente público aos honorários sucumbenciais. E, a dois, porque o art. 19, inc. I, da Lei n. 10.522/2002 não se aplica à espécie. O C. STJ já consolidou entendimento na esteira de que este preceptivo legal não tem incidência em executivos fiscais regidos pela Lei n. 6.830/1980 (REsp 1491907/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018). A verba honorária foi fixada em patamar adequado pelo juízo de primeiro grau, razão pela qual fica mantida nesta sede recursal.
13. Apelo da pessoa jurídica contribuinte parcialmente provida para expressar que o salário-maternidade não poderá ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais. Apelo da Fazenda Nacional parcialmente provido para o efeito de consignar que os reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário e o terço constitucional de férias devem ser mantidos sob a incidência das contribuições previdenciárias patronais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto por Bozza Junior Ind Com Ltda., para o fim único e exclusivo de expressar que o salário-maternidade não poderá ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, e deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o efeito de consignar que os reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário e o terço constitucional de férias devem ser mantidos sob a incidência das contribuições previdenciárias patronais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008360-29.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROGERIO RODRIGUES NUNES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO RICARDO SIMOES BAPTISTA - SP153562

APELADO: BRADESCO SEGUROS S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 218/2539

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte Autora e o Banco Bradesco a oferecer resposta aos embargos de declaração da CEF.

No silêncio, retomem conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001410-50.2014.4.03.6122

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WILSON ISSAO MATSURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI - SP152121-A

APELADO: WILSON ISSAO MATSURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI - SP152121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001410-50.2014.4.03.6122

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WILSON ISSAO MATSURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI - SP152121-A

APELADO: WILSON ISSAO MATSURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI - SP152121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de verificação de pertinência ao juízo de retratação, em relação às apelações da parte Autora e da União, em face de sentença de parcial procedência ao pedido a fim de condenar o INSS a pagar ao autor as diferenças havidas da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (de 50 para 80 pontos), apuradas no período de 29/10/2009 até 30/04/2014. Determinou quanto as diferenças devidas, serão apuradas após o trânsito em julgado e mediante liquidação, incidindo juros e atualização monetária nos termos do art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960, de 29 de junho de 2009 (incidência única dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no montante correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas, em reembolso, a cargo do INSS.

A.C. Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, mantendo a sentença, em sessão do dia 25/07/2017, cuja ementa abaixo se transcreve:

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. REGRA DE PARIDADE. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. GDAPMP. CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20, STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. NORMA DE NATUREZA GERAL E LINEAR. PERDA DO CARÁTER "PRO LABORE FACIENDO". TERMO FINAL.

1. Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

2. Acerca do aspecto temporal, a isonomia entre os servidores inativos e ativos foi inicialmente estabelecida nos termos do art. 40, § 8º da CF/88, na redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998.

3. Posteriormente, com o advento da EC nº 41/2003, a isonomia entre os servidores ativos e inativos foi garantida apenas em relação aos servidores que, à época da publicação da EC 41/03, já ostentavam a condição de aposentados, pensionistas ou tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria.

4. Em seguida, com a publicação da EC nº 47, de 5 de julho de 2005, restaram flexibilizados alguns direitos previdenciários suprimidos pela EC nº 41/2003, e foi mantida a regra de paridade para os servidores aposentados ou pensionistas, com base no art. 3º, àqueles que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali indicados.

5. Da leitura dos dispositivos anteriormente transcritos, de se concluir que a regra da paridade entre ativos e inativos, inicialmente prevista no § 8.º do art. 40 da CF/88 (com a redação dada pela EC n.º 20/98), restou assim mantida para: a) aos aposentados e pensionistas que fruam do benefício na data da publicação da EC n.º 41/03 (19.12.2003); b) aos que tenham sido submetidos às regras de transição do art. 7.º da EC n.º 41/03 (nos termos do parágrafo único da EC n.º 47/05); c) aos que tenham se aposentado na forma do caput do art. 6.º da EC n.º 41/03, c/c o art. 2.º da EC n.º 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço até a data da entrada em vigor da EC n.º 41/03); d) aos aposentados com esteio no art. 3.º da EC n.º 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço público até 16.12.1998).
6. In casu, cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "pro labore faciendo" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica.
7. De início, impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA (RE n.º 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4.º e 8.º da CF/88 (com a redação dada pela EC n.º 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter "pro labore faciendo" deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de natureza genérica.
8. Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei n.º 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter "pro labore faciendo" e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.
9. Em resumo, os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter "pro labore faciendo", até que seja instituída nova disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.
10. Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade (RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013).
11. Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, "verbis": "A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa-GDATA, instituída pela Lei n.º 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002, e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei n.º 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória n.º 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."
12. Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado à GDAPMP, ora em comento, porquanto as gratificações de desempenho possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.
13. Quanto à GDAPMP, é certo que ela foi instituída com a previsão de que, enquanto não expedido o ato do Poder Executivo estabelecendo os critérios a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional dos servidores, ela deveria ser paga com base nas avaliações realizadas para fins de percepção da GDAMP, nos termos da Lei n.º 11.907/2009, art. 46, § 3º.
14. Depreende-se, portanto, que aos servidores ativos não-avaliados seria cabível uma determinada pontuação; no entanto, aos servidores inativos e pensionistas, os quais também não dispunham de condições de serem avaliados, caberia a gratificação em percentual diferenciado.
15. Dessa forma, nos termos e em analogia à fundamentação do item 3 anteriormente desenvolvido, enquanto não regulamentados os critérios e procedimentos da avaliação de desempenho e processado o primeiro ciclo de avaliação, a GDAPMP tem natureza genérica e, nessas condições, deve ser estendida aos aposentados e pensionistas, da mesma forma em que é paga aos servidores em atividade não-avaliados, ou seja, em 80 (oitenta) pontos - art. 45, da Lei n.º 11.907/2009. Precedentes.
16. Posteriormente, foram estabelecidos os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho para efeito de pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP pela Portaria n.º 529, de 26 de dezembro de 2013, do Ministério da Previdência Social.
17. O referido ato normativo, no artigo 2º, estabelece que o primeiro ciclo de avaliação de desempenho se encerra em 30 de abril de 2014.
18. Assim, conforme fundamentação acima encerrada, o termo final, deverá ser o mês do início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade, devendo ser considerado, portanto, o mês seguinte ao do encerramento das avaliações, maio de 2014.
19. No caso dos autos, o autor é aposentado desde 01 de abril de 2009 (fls. 17) e deverá receber a GDAPMP no valor de 80 pontos (art. 45), compensadas as diferenças eventualmente pagas, desde a sua instituição pela Lei n.º 11.907/2009, até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliações individualizadas dos servidores da ativa.
20. Entretanto, diante da ausência de inconformismo do recorrente neste aspecto, de ser mantido o termo final da equiparação nos termos da sentença, na data de 30 de abril de 2014.
21. Apelações não providas."

Desta decisão, o Autor interpôs Recurso Especial e o INSS interpôs Recurso Extraordinário.

A.E. Vice-Presidência determinou o retorno dos autos a esta C. Turma, conforme a decisão abaixo, 'in verbis':

"Trata-se de recurso excepcional interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora,

matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, in verbis:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES "JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, in verbis:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral. (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes. 1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental. (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017, PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido destoia, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema.

Ante o exposto, nos termos do art. 1040, II, do CPC, determino a devolução dos autos à Turma Julgadora, para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação.

Após, retomem-se os autos conclusos, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte. ”

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001410-50.2014.4.03.6122

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WILSON ISSAO MATSURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI - SP152121-A

APELADO: WILSON ISSAO MATSURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI - SP152121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca dos índices a serem aplicados para o cálculo da atualização monetária e os índices de correção monetária e juros de mora.

Para tanto, sobre os valores, deverão incidir juros e correção monetária pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado, nos termos dos consagrados precedentes do STJ no REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013 e do STF no RE 870.947/SE, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019).

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da cademeta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da cademeta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) se encontra pendente acerca da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 se alcançaria as condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e os critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da cademeta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à cademeta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à cademeta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Nessa linha, a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda, não podendo ser utilizado como índice de correção monetária, afastando-se, portanto, a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 na redação que lhe conferiu a Lei 11.960/2009, devendo ser aplicado o IPCA-E a partir de 07/2009. Decidiu ainda que, tratando-se de relação jurídica não tributária, os juros de mora deverão observar o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir da entrada em vigor do mesmo dispositivo legal que permanece hígido nesse ponto. (STF, RG, Tema 810, RE 870.947/SE.). Correção monetária e juros de mora constituem matéria de ordem pública, aplicável ainda que não requerida pela parte ou que omisa a sentença, de modo que sua incidência pode ser apreciada de ofício, inclusive em reexame necessário, sem ofensa aos princípios da *non reformatio in pejus* ou da inércia da jurisdição (STJ, REsp 1652776/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1364982/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02/03/2017). Logo, juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo a partir de 07/2009 a correção a ser feita pelo IPCA-E, visto que, em 03/10/2019, o Tribunal Pleno do STF, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Diante da motivação lançada, restam os consectários legais delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, em observância do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Destarte, a apelação do Autor merece ser parcialmente provida no tocante à atualização monetária e seus parâmetros, quanto aos demais pontos o julgado deve permanecer incólume, eis que a matéria da apelação do INSS não foi objeto do presente juízo de retratação.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 543-C, 7º, II, do CPC de 1973 e atual artigo 1040, II, do CPC, em sede de juízo positivo de retratação, **dou parcial provimento** à apelação do Autor, para fixar os parâmetros da atualização monetária, conforme a fundamentação delineada.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC - ARTIGO 1040, II, DO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEDENTES DO STJ NO RESP 1.270.439, JULGADO EM 26/6/2013 E DO STF NO RE 870.947/SE, TRIBUNAL PLENO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os consectários legais delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, em observância do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

2. A apelação do Autor merece ser parcialmente provida no tocante à atualização monetária e seus parâmetros, quanto aos demais pontos o julgado deve permanecer incólume, eis que a matéria da apelação do INSS não foi objeto do presente juízo de retratação.

3. Juízo positivo de retratação, para dar parcial provimento à apelação do Autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, com flúcro no art. 543-C, 7º, II, do CPC de 1973 e atual artigo 1040, II, do CPC, em sede de juízo positivo de retratação, deu parcial provimento à apelação do Autor, para fixar os parâmetros da atualização monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000060-15.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SINDJUFE/MS - SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO EM MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: FELIPE DE MORAES GONCALVES MENDES - MS16213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000060-15.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SINDJUFE/MS - SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO EM MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: FELIPE DE MORAES GONCALVES MENDES - MS16213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de verificação de pertinência ao juízo de retratação, em relação à apelação interposta pela União contra a sentença de procedência que, nos autos da ação ordinária objetivando o reconhecimento do direito ao reajuste de vencimentos pelo índice correspondente à diferença entre o percentual de 13,23% e aquele recebido por ocasião da concessão da Vantagem Pecuniária Individual - VPI a partir de 01.05.03, independentemente da data de ingresso no serviço público, bem como a condenação da ré ao pagamento das diferenças daí decorrentes.

A C. Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União, em sessão do dia 25/10/2016, cuja ementa abaixo se transcreve:

“DIREITO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO E SUBSÍDIOS DOS SERVIDORES. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.697/03. LEI Nº 10.698/03, ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a vantagem pecuniária individual - VPI possui natureza jurídica de revisão geral anual, devendo, destarte, ser estendido aos servidores públicos federais o índice de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento), na medida em que se trata do percentual mais benéfico decorrente do aumento instituído pelas Leis nº 10.697/03 e nº 10.698/03.

2. Quanto à correção monetária do montante da condenação, registro que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios. A propósito da celeuma registro a existência de repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp nº 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

4. O C. Superior Tribunal de Justiça sobrestou, em agosto de 2015, os recursos especiais nºs. 1.492.221, 1.495.144 e 1.495.146, à espera do julgamento, pela Corte Suprema, do mencionado RE 870.947. Como se vê, o cenário aponta para um dimensionamento futuro a ser dado ao tema.

5. Não obstante tais constatações, sempre entendi pela aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor. Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

6. Ademais, a própria Resolução nº 267/2013 - C.JF, atualmente em vigor, determina a aplicação do referido índice.

7. Quanto aos juros de mora, tal dispositivo é plenamente aplicável para débitos de natureza não tributária. Assim é que os juros de mora são devidos a) no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960, em 30.06.09, a partir de quando passará a incidir o índice estabelecido para a remuneração das cadernetas de poupança, e, b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%, ou serão computados à taxa 70% da Selic ao ano, nos demais casos.

8. Apelação parcialmente provida.”

Desta decisão, a União interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

A E. Vice-Presidência determinou o retorno dos autos a esta C. Turma, conforme a decisão abaixo, ‘in verbis’:

“Trata-se de recurso interposto pela União contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 1.208.032 RG (julgado em 29/08/2019), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu que:

EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Constitucional e Administrativo. Instituição de Vantagem Pecuniária Individual (VPI). Lei nº 10.698/03. Direito ao reajuste de 13,23%. Orientação de ausência de repercussão geral firmada no julgamento do ARE nº 800.721-RG/PE (Tema nº 719). Exame do mérito da controvérsia em sede de reclamação. Súmula Vinculante nº 37 do Supremo Tribunal Federal. Revisão do Tema nº 719. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência consolidada no STF. Concessão de reajuste pelo Poder Judiciário com base no princípio de isonomia. Impossibilidade.

(ARE 1208032 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 29/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-210 DIVULG 25-09-2019 PUBLIC 26-09-2019)

No caso em exame constata-se que o acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à Turma julgadora, para verificação da pertinência de se proceder a juízo positivo de retratação na espécie.”

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000060-15.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SINDJUFE / MS - SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO EM MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: FELIPE DE MORAES GONCALVES MENDES - MS16213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia posta a deslinde cinge-se no reconhecimento do direito ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente houverem recebido com a concessão da VPI no valor de R\$ 59,87, a partir de 01/05/2003, independentemente da data de ingresso no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas

Convém assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação nº 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, nos autos do Processo nº 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato o pagamento da aludida rubrica. Conforme o acórdão abaixo ementado:

“Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.” (Rcl 14872, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)”

Da leitura do inteiro teor do julgado acima, se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelo SJT e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão então cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convalidar incremento absoluto de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.

Nesse sentido, releva colacionar excerto do voto do E. Relator Min. Gilmar Mendes o qual fundamentou referida compreensão, *ipsis literis*:

"(...) Por se referirem expressamente ao cumprimento do pronunciamento jurisdicional ora cassado, por extensão, devem ser declarados igualmente insubsistentes. Dessa forma, resta claro que esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que aumento de vencimentos de servidores depende de Lei e não pode ser efetuado apenas com suporte no princípio da isonomia. No mesmo sentido, cito a decisão proferida pela Min. Cármen Lúcia no MS-MC 34.169 (DJe 5.5.2016), que deferiu o pedido liminar formulado pela União para suspender os Pedidos de Providências Administrativas 0.00.000.000419/2015-56, 0.00.000.000467/2015-44 e 0.00.000.000471/2015- 11, que concederam o pagamento dos referidos 13,23% no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público da União." (Rcl 14872/DF -fl. 27)

Assim, é possível concluir que tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes.

À luz do entendimento ora cotejado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República, conforme segue:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...).

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do Art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices."

A Lei 10.697, de 02 de julho de 2003, determinou o reajustamento dos subsídios dos servidores públicos federais nos termos seguintes:

"Art. 1º Ficam reajustadas em um por cento, a partir de 1º de janeiro de 2003, as remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais."

A Lei 10.698, também de 02 de julho de 2003, em seu art. 1º, instituiu uma vantagem pecuniária, individual e de valor nominal, in verbis:

"Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Parágrafo único. A vantagem de que trata o caput será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem.

Art. 2º Sobre a vantagem de que trata o art. 1º incidirão as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais."

Da leitura dos dispositivos transcritos, se verifica que a Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003.

Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei n. 10.697/03 que previu acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.

Observe-se, ainda, que a iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

Nesse contexto, trata-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1º da Lei n.º 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.

Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

No que concerne a superveniência da Lei 13.317/16, que estabelece novos padrões remuneratórios para as carreiras integrantes do Poder Judiciário da União, a inovação legislativa, notadamente em relação ao disposto em seu art. 6º não tem o condão de reconhecer a pretensão posta nos autos, em verdade, referida norma determina a extinção da VPI instituída pela Lei 10.698/03 e, por consequência, de outras parcelas concedidas administrativamente ou judicialmente com base nela, até mesmo aquelas que interpretaram tal vantagem como burla à revisão geral de vencimentos, no entanto, não houve o reconhecimento do direito ora pleiteado.

Nesse sentido, em casos análogos, é o entendimento da Primeira Turma desta Corte Regional, vejamos:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.698/2003. ÍNDICE DE REAJUSTE REMUNERATÓRIO DE 13,23%. REVISÃO GERAL ANUAL: NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 37. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Apelação interposta pelos autores contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de "reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) e o índice que efetivamente receberam com a concessão da VPI a partir de 01.05.2003, independente da data de ingresso no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas". Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$2.000,00 (dois mil reais). 2. É indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório a servidor público, pois a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37. 3. O E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23% ou 14,23%, como postulam os apelantes, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia. 4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste. 5. O debate vem caminhando para a elaboração de uma súmula vinculante, cujo texto sugerido é de seguinte teor: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016." 6. A superveniência da Lei 13.317/2006 não representou o reconhecimento do pedido judicial, tendo-se em vista que apenas estabelece a absorção da verba VPI - vantagem pecuniária individual. 7. Apelação desprovida.

(TRF-3 - Ap: 00028090420154036115 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 12/03/2019, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019)"

Desta feita, não faz jus a parte autora ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente houverem recebido com a concessão da VPI no valor de R\$ 59,87, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União.

Destarte, a sentença merece reforma para julgar o pedido improcedente. Diante da inversão do ônus de sucumbência deverá a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, diploma vigente quando da publicação da sentença.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 543-C, 7º, II, do CPC de 1973 e atual artigo 1040, II, do CPC, em sede de juízo positivo de retratação, **dou provimento** à apelação da União, reformando a sentença e julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC - ARTIGO 1040, II, DO CPC 2015. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO E SUBSÍDIOS DOS SERVIDORES. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.697/03. LEI Nº 10.698/03. VERBAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. ART. 37, X, CF. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STF. ÍNDICE 14,23%. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE REAJUSTE. INICIATIVA E COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. SÚMULA 339/STF. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Convém assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação n.º 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, nos autos do Processo n.º 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato o pagamento da aludida rubrica.
2. Da leitura do inteiro teor do julgado (RCL n.º 14.872 - STF) se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelo SJT e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão então cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convolar incremento absoluto de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.
3. Tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes. À luz do entendimento ora cotejado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República.
4. A Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003. Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei n. 10.697/03 que previu acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.
5. A iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.
6. Nesse contexto, trata-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1º da Lei n.º 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.
7. Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." Precedentes.
8. Desta feita, não faz jus a autora à pretendida incorporação do reajuste de 13,23% - ao argumento de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87 equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1% de forma que a diferença de 13,23% deve ser aplicada a todos os servidores sobre seu vencimento básico - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União.
9. No que concerne a superveniência da Lei 13.317/16, que estabelece novos padrões remuneratórios para as carreiras integrantes do Poder Judiciário da União, a inovação legislativa, notadamente em relação ao disposto em seu art. 6º não tem o condão de reconhecer a pretensão posta nos autos, em verdade, referida norma determina a extinção da VPI instituída pela Lei 10.698/03 e, por consequência, de outras parcelas concedidas administrativamente ou judicialmente com base nela, até mesmo aquelas que interpretaram tal vantagem como burla à revisão geral de vencimentos, no entanto, não houve o reconhecimento do direito ora pleiteado.
10. A sentença merece reforma para julgar o pedido improcedente. Diante da inversão do ônus de sucumbência deverá a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, diploma vigente quando da publicação da sentença.
11. Em juízo positivo de retratação, dou provimento à Apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, em sede de juízo positivo de retratação, deu provimento à apelação da União, reformando a sentença e julgou improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002419-18.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO PACHECO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 143378866: O Ministério Público Federal se manifestou informando a ocorrência de erro material no relatório do acórdão, haja vista que constou na decisão que o *Parquet* Federal opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito, quando, de fato, proferiu parecer no sentido de não conhecer do reexame necessário em face da perda superveniente do objeto da ação.

Nessa esteira, corrijo o relatório proferido, apenas para fazer constar que o MPF se manifestou pelo não conhecimento do reexame necessário ante a perda superveniente do objeto da ação.

P. I.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000660-89.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ENEGOLD MINERACAO LTDA, ENEGOLD MINERACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ENEGOLD MINERACAO LTDA, ENEGOLD MINERACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000660-89.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ENEGOLD MINERACAO LTDA, ENEGOLD MINERACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ENEGOLD MINERACAO LTDA, ENEGOLD MINERACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por ENEGOLD MINERAÇÃO LTDA. e pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu parcialmente a ordem para afastar a incidência da contribuição previdenciária prevista pelo art. 22, incisos I e II, da Lei n. 8.212/1991 (cota patrimonial, RAT/SAT e terceiras entidades) incidentes sobre rubricas trabalhistas pagas a título de primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente e terço constitucional de férias, assim como declarar o direito da autora em proceder à restituição ou à compensação do indébito com débitos tributários de mesma natureza, na forma do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 108983800, páginas 1-10).

Em seu recurso de apelação, a Fazenda Nacional sustenta, em linhas gerais, o caráter remuneratório das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, requerendo a reforma da sentença neste particular (ID 108983805, páginas 2-9).

De seu turno, a Enggold Mineração Ltda., em seu apelo, defende o caráter indenizatório das verbas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade, 13º salário, férias usufruídas, horas extras e descanso semanal remunerado incidente sobre elas, adicional noturno e descanso semanal remunerado incidente sobre ele, adicional de insalubridade e descanso semanal remunerado incidente sobre ele, adicional de periculosidade e descanso semanal remunerado incidente sobre ele, vale-alimentação pago em pecúnia e dos reflexos do aviso prévio indenizado (ID 108983812, páginas 1-25).

Contrarrrazões da Enggold Mineração Ltda. (ID 108983819, páginas 1-8).

Contrarrrazões da Fazenda Nacional (ID 108983821, páginas 1-44).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer opinando pelo mero prosseguimento da ação mandamental, ante a inexistência de interesse público que justificasse a sua intervenção quanto ao mérito (ID 133236327, página 1).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000660-89.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ENEGOLD MINERACAO LTDA, ENEGOLD MINERACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ENEGOLD MINERACAO LTDA, ENEGOLD MINERACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela empresa impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer.

Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

Terço constitucional de férias

Este Colegiado havia firmado a compreensão de que as contribuições sociais não poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, ao argumento de que a verba trabalhista em destaque assumiria uma natureza indenizatória, valendo-se, para tanto, do posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre, porém, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal analisou a mesma temática, tendo chegado a uma conclusão diversa do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Nossa Suprema Corte, ao enfrentar o RE 1.072.485 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias." Tomando em conta este importante fator, cabe prover o apelo da Fazenda Pública para assentar que as contribuições sociais poderão incidir regularmente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

LA Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negrite)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Salário-maternidade

Este Colegiado entendia que as contribuições sociais poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade, ao fundamento de que a verba trabalhista em comento assumiria, destarte, um caráter remuneratório, recorrendo, para tanto, ao posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentando pela sistemática dos recursos repetitivos.

Insta salientar, contudo, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou o mesmo assunto recentemente, tendo chegado a uma posição distinta daquela adotada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. A Corte Suprema, ao enfrentar o RE 576.967 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Partindo da premissa de que a tese fixada é vinculante, cabe acolher o apelo da empresa contribuinte para assentar que as contribuições previdenciárias não poderão incidir sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

Estendo o presente raciocínio para as contribuições ao SAT/RAT e de terceiros. Isso porque elas possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição ao SAT/RAT e aquelas destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título indenizatório, sem qualquer distinção neste particular.

13º salário

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO."

(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, Dje 11/09/2015)

Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos REsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje de 14/10/2014; AgRg nos REsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Dje de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Dje de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido." (grifei)

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, Dje 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

LA Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje de 04/08/2015). (...) 3. A vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ. 4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, Dje 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES. (...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes. (...) Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, Dje 17/08/2016)

Horas extras

O pagamento de horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC; OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

Adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade e DSR

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, insalubridade e periculosidade tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e, nessa parte, improvido." (negritei)

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200210770991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420)

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO. 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária. 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial. 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida." (negritei)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

O descanso semanal remunerado é um direito do trabalhador, tratando-se de verba salarial. Neste sentido já decidiu esta Turma:

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO. AJUDA DE CUSTO DIAS DE REPOUSO. REEMBOLSO DE DESPESAS CRECHE. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE. QUILOMETRO RODADO. LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

12. O descanso semanal remunerado é um direito do trabalhador, tratando-se de verba salarial. (...)

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1314199 0025959-61.2002.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2018. FONTE_REPUBLICACAO.)

Os reflexos do descanso semanal remunerado sobre as horas extras e adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade igualmente revelam natureza remuneratória, seguindo a mesma lógica da rubrica principal a que se referem (o próprio DSR) neste particular.

Vale-alimentação pago em pecúnia

Quanto à mencionada verba, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à sua natureza:

"RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO. 1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 2. Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. Precedentes. 3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de Alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tickets, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002). 4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001). 5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008. 6. Recurso especial provido."

(REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012)

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) – conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 (in "https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF") –, restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado em natura, quer fosse convertido em adimplimento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, verbis:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO – ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio – alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa." (grifei)

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014)

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ, continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.

Ainda que seja pago em pecúnia – e não entregue in natura ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento – não transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agraciar aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação.

Contudo, levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª turma deste Tribunal (precedente 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado entendimento pessoal conforme acima delineado.

Reflexos do aviso prévio indenizado

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado. Nesta linha, trago à colação o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido." (grifei)

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

O mesmo entendimento é válido para os demais reflexos do aviso prévio indenizado. Não é porque a rubrica principal assume natureza indenizatória que os seus consectários necessariamente assumirão a mesma faceta, mesmo porque tais reflexos são independentes daquela verba trabalhista da qual decorreram. Eis a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ.

II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

III - Agravo legal parcialmente provido.

(Agravo Legal em Apelação/Reexame Necessário n. 0003138-56.2009.4.03.6105/SP; Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho; Segunda Turma; Data de Julgamento: 23.09.2014).

Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extraí-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Todavia, a sentença não discrepa, em essência, do entendimento ora esposado.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por (i) dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela empresa contribuinte, para o fim de assentar a impossibilidade de as contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros incidirem sobre os valores pagos a título de salário-maternidade; e por (ii) dar parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Fazenda Pública, para o fim de consignar a possibilidade de as contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros incidirem sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS, RAT/SAT E DE TERCEIROS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE (TEMA 72 DA REPERCUSSÃO GERAL). NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (TEMA 985 DA REPERCUSSÃO GERAL). 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. DSR. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. APELO DA EMPRESA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Este Colegiado havia firmado a compreensão de que as contribuições sociais não poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, ao argumento de que a verba trabalhista em destaque assumiria uma natureza indenizatória, valendo-se, para tanto, do posicionamento adotado pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentado pela sistemática dos recursos repetitivos.

2. Ocorre, porém, que o E. STF analisou a mesma temática, tendo chegado a uma conclusão diversa do C. STJ. Nossa Suprema Corte, ao enfrentar o RE 1.072.485 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias." Tomando em conta este importante fator, cabe prover o apelo da Fazenda Pública para assentar que as contribuições sociais poderão incidir regulamente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

3. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
4. Este Colegiado entendia que as contribuições sociais poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade, ao fundamento de que a verba trabalhista em comento assumiria, destarte, um caráter remuneratório, recorrendo, para tanto, ao posicionamento adotado pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentando pela sistemática dos recursos repetitivos.
5. Insta salientar, contudo, que o E. STF apreciou o mesmo assunto recentemente, tendo chegado a uma posição distinta daquela adotada pelo C. STJ. A Corte Suprema, ao enfrentar o RE 576.967 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Partindo da premissa de que a tese fixada é vinculante, cabe acolher o apelo da empresa contribuinte para assentar que as contribuições previdenciárias não poderão incidir sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.
6. Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória (STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 1
7. As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.
8. O pagamento de horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor.
9. Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, insalubridade e periculosidade tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991 (STJ, 1ª Turma, RESP 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).
10. O descanso semanal remunerado é um direito do trabalhador, tratando-se de verba salarial. Os reflexos do descanso semanal remunerado sobre as horas extras e adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade igualmente revelam natureza remuneratória.
11. Levando-se em consideração o posicionamento adotado pela Egrégia 1ª turma deste Tribunal (precedente 0001548-90.2013.403.6109), conclui-se pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado entendimento pessoal do Relator.
12. No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado (STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014).
13. O mesmo entendimento é válido para os demais reflexos do aviso prévio indenizado. Não é porque a rubrica principal assume natureza indenizatória que os seus consectários necessariamente assumirão a mesma faceta, mesmo porque tais reflexos são independentes daquela verba trabalhista da qual decorreram. Eis a jurisprudência desta Corte Regional: Agravo Legal em Apelação/Reexame Necessário n. 0003138-56.2009.4.03.6105/SP; Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho; Segunda Turma; Data de Julgamento: 23.09.2014.
14. Extraí-se da leitura do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
15. Apelo da empresa contribuinte parcialmente provido para assentar a impossibilidade de as contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros incidirem sobre os valores pagos a título de salário-maternidade. Reexame necessário e apelo da Fazenda Pública parcialmente providos para consignar a possibilidade de as contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros incidirem sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela empresa contribuinte, para o fim de assentar a impossibilidade de as contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros incidirem sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Fazenda Pública, para o fim de consignar a possibilidade de as contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros incidirem sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001800-95.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SEBRAE

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

APELADO: CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASAS DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASAS DAS CORES DE PIRACICABA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001800-95.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASAS DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASAS DAS CORES DE PIRACICABA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela FAZENDA NACIONAL e pelo SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, em relação ao SESI, FNDE, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAI, por ilegitimidade passiva *ad causam*, com esteio no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015, e, quanto ao mais, concedeu parcialmente a ordem e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inexistência do crédito tributário relativo a contribuição previdenciária patronal, ao SAT/RAT e de terceiros incidentes sobre as verbas trabalhistas pagas a título de primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, décimo terceiro salário indenizado, férias indenizadas e tempo constitucional de férias, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, da lei processual civil de 2015.

Garantiu-se o direito de compensação com os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda judicial, em virtude da prescrição quinquenal, devidamente atualizados pela aplicação da taxa Selic, após o trânsito em julgado, ficando facultada à Secretaria da Receita Federal do Brasil a verificação da exatidão dos valores compensados. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 141453369, páginas 1-6).

Em seu recurso de apelação, a FAZENDA NACIONAL alega que, com relação às férias indenizadas, não haveria interesse de agir, uma vez que a empresa impetrante nem sequer comprovou que o Fisco procedeu à cobrança das contribuições sociais sobre esta rubrica trabalhista.

No mérito, aduz que as contribuições de terceiro não podem receber o mesmo tratamento jurídico que as contribuições previdenciárias patronais e que as verbas trabalhistas pagas a título de tempo constitucional de férias, primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente e 13º salário devem ser incluídos na base de cálculo das exações tributárias, visto que ostentam natureza remuneratória. Afirma a possibilidade de *overruling* do posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores a partir do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 565.160 e 611.505 (ID 141453399, páginas 1-49).

Contrarrrazões da CASA DAS CORES DE PIRACICABALTA. E FILIAIS ao apelo da Fazenda Pública (ID 141453407, páginas 1-26).

De seu turno, o SESC, em seu apelo, assevera que é parte legítima para figurar no polo passivo do feito, defendendo, no mérito, a higidez da cobrança tributária (ID 141453409, páginas 1-24).

Contrarrrazões da empresa contribuinte ao apelo do SESC juntado no ID 141453416, páginas 1-17.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal deixou de se pronunciar quanto ao mérito da causa, haja vista a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção (ID 141938223, páginas 1-3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001800-95.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: CASA DAS CORES DE PIRACICABALTA, CASA DAS CORES DE PIRACICABALTA, CASA DAS CORES DE PIRACICABALTA, CASA DAS CORES DE PIRACICABALTA, CASA DAS CORES DE PIRACICABALTA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diversas são as questões que se colocam nos autos do presente reexame necessário e apelos. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação, passo ao exame de cada um dos pontos que foram mencionados de forma tópica e individualizada.

Da ilegitimidade passiva *ad causam* do SESC

Nesta preliminar recursal, aponta-se que as terceiras entidades que foram excluídas do polo passivo do feito pelo juízo de primeiro grau deveriam ser mantidas como litisconsortes, uma vez que, conquanto elas não possam fiscalizar e exigir o pagamento de tais exações tributárias, são as destinatárias dos recursos arrecadados com a sua cobrança.

Não assiste razão ao SESC, contudo. Como bem assinalado pelo juízo de primeira instância, se o art. 3º da Lei n. 11.457/2007 acometeu à Procuradoria da Fazenda Nacional a cobrança da contribuição vergastada, então é a própria Fazenda Nacional quem deve figurar no polo passivo do feito, e não as terceiras entidades, muito embora os recursos arrecadados, em momento posterior, sejam de fato redirecionadas em seu favor. Nesse sentido, é a consolidada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, manifestada no seguinte acórdão:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL.

(...)

3. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

(...) Recurso especial conhecido em parte e improvido.” (grifei)

(REsp 1583458/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

Da alegação de ausência de interesse de agir quanto às férias indenizadas

Alega a Fazenda Nacional que o juízo de primeiro grau deveria ter reconhecido a ausência de interesse de agir quanto às férias indenizadas porque a normativa de regência estabelece que as contribuições previdenciárias não poderiam incidir sobre esta rubrica trabalhista.

Esta Egrégia Primeira Turma firmou entendimento de que, quando a parte autora comprova o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias a seu encargo, incidentes sobre esta rubrica trabalhista, faz ela jus ao julgamento de mérito, pois que demonstrado o seu interesse de agir na espécie. Assim, ainda que as verbas trabalhistas ostentem nítida natureza indenizatória e já sejam colocadas à salvo da incidência da contribuição previdenciária pela própria norma legal, ela terá direito ao afastamento de tais verbas, para que se garanta a compensação sobre os valores que foram indevidamente recolhidos a esse título. Nesse sentido, transcrevo o seguinte acórdão:

“APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS. COMPENSAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte impetrante apresentou documentos que comprovam que, à época do ajuizamento da ação e período anterior, efetuava recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as folhas de pagamento, de forma que resta comprovado o interesse de agir nos presentes autos.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.” (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002156-97.2017.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

No caso em comento, todavia, segundo o próprio demonstrativo do seu crédito juntado pela sociedade empresária contribuinte quando da impetração da ação mandamental (ID 141453196, páginas 1-2), a pessoa jurídica somente recolheu contribuições previdenciárias sobre outras verbas trabalhistas, não havendo na documentação acostada comprovações no sentido de que as exações tributárias incidiram sobre as férias indenizadas. Sendo assim, realmente falaria interesse de agir à impetrante no tocante à presente verba trabalhista, já que a Fazenda Pública sequer adotou providências no sentido de fazer incidir sobre ela contribuições previdenciárias.

Terço constitucional de férias

Este Colegiado havia firmado a compreensão de que as contribuições sociais não poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, ao argumento de que a verba trabalhista em destaque assumiria uma natureza indenizatória, valendo-se, para tanto, do posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre, porém, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal analisou a mesma temática, tendo chegado a uma conclusão diversa do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Nossa Suprema Corte, ao enfrentar o RE 1.072.485 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.” Tomando em conta este importante fator, cabe prover o reexame necessário e o apelo da Fazenda Pública para assentar que as contribuições sociais poderão incidir regularmente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

L. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que “a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado”; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, “d”, da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente “ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória”. 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido.” (negrite)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Estendo o presente raciocínio para as contribuições ao SAT/RAT e de terceiros. Isso porque elas possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição ao SAT/RAT e aquelas destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título indenizatório, sem qualquer distinção neste particular.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à Fazenda Pública. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo “folha de salários”, foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que parte das verbas tratadas neste feito não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

13º salário

O 13º salário assume nítida natureza remuneratória. Nesse sentido, transcrevo aresto desta Egrégia Primeira Turma:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORA EXTRA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, E DE PERICULOSIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

2. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

3. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 688.

(...)

6. Apelação da parte impetrante não provida. Apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial parcialmente providas.” (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5001617-90.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020).

O fato de o 13º salário ter sido pago após a rescisão do contrato de trabalho não altera o caráter remuneratório da verba trabalhista em questão.

Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)”

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

“Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.”

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negrite)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à eventual utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, assiste razão à Fazenda Pública quanto a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância (sobre a qual nada falou o juízo de primeiro grau), observada, em todo caso, a restrição prevista pelo § 1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018.

Por derradeiro, a Fazenda Pública assevera que o indébito das contribuições de terceiros pode ser objeto de restituição se houver requerimento nessa linha perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, não podendo ser objeto de compensação em relação aos valores pretéritos, ante o disposto pela Instrução Normativa RFB 1.717/2017. A jurisprudência dos tribunais pátrios vem reconhecendo a possibilidade de que os débitos relativos às contribuições de terceiros sejam resolvidos administrativamente perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, visto que as contribuições de terceiros, conquanto sejam destinadas a terceiras entidades, são instituídas pela União e arrecadadas e exigidas por seus órgãos.

Tal possibilidade foi inclusive admitida em julgamento desta Egrégia Primeira Turma, que assinou a possibilidade de se compensar quaisquer tributos e contribuições sujeitos à administração fazendária, como os são as contribuições de terceiros, e a necessidade de se observar a Instrução Normativa RFB 1.717/2017, invocada pela recorrente, com as alterações da IN RFB 1.810/2018:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E ENTIDADES TERCEIRAS). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC/73, no sentido da não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, bem como sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. nº 1230957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014).

2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

3. Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB nº 1.810/18.

4. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF nº 267/2013.

5. Negado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação.” (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5002074-44.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao apelo do SESC e por dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação, para o fim de (i) reconhecer a ausência de interesse de agir quanto às férias indenizadas, ante a ausência de comprovação da incidência tributária sobre tal rubrica trabalhista; (ii) restabelecer a incidência das contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros sobre as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e 13º salário; (iii) consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” da Lei n. 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018 e (iv) expressar que a compensação inclui as contribuições de terceiros, visto que exigidas e arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada as Instruções Normativas que adotou ou vier adotar, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS, SAT/RAT E DE TERCEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SESC. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DO SESC DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Em preliminar recursal, aponta-se que as terceiras entidades que foram excluídas do polo passivo do feito pelo juízo de primeiro grau deveriam ser mantidas como litisconsortes, uma vez que, conquanto elas não possam fiscalizar e exigir o pagamento de tais exações tributárias, são as destinatárias dos recursos arrecadados com a sua cobrança.

2. Não assiste razão ao SESC, contudo. Como bem assinalado pelo juízo de primeira instância, se o art. 3º da Lei n. 11.457/2007 acometeu à Procuradoria da Fazenda Nacional a cobrança da contribuição vergastada, então é a própria Fazenda Nacional quem deve figurar no polo passivo do feito, e não as terceiras entidades, muito embora os recursos arrecadados, em momento posterior, sejam de fato redirecionados em seu favor. Nesse sentido, é a consolidada jurisprudência do C. STJ (REsp 1583458/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016).

3. Alega a Fazenda Nacional que o juízo de primeiro grau deveria ter reconhecido a ausência de interesse de agir quanto às férias indenizadas porque a normativa de regência estabelece que as contribuições previdenciárias não poderiam incidir sobre esta rubrica trabalhista.

4. Esta Egrégia Primeira Turma firmou entendimento de que, quando a parte autora comprova o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias a seu encargo, incidentes sobre esta rubrica trabalhista, faz ela jus ao julgamento de mérito, pois que demonstrado o seu interesse de agir na espécie. Assim, ainda que as verbas trabalhistas ostentem nítida natureza indenizatória e já sejam colocadas à salvo da incidência da contribuição previdenciária pela própria norma legal, ela terá direito ao afastamento de tais verbas, para que se garanta a compensação sobre os valores que foram indevidamente recolhidos a esse título (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv 5002156-97.2017.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Valdecir dos Santos, j. 23/10/2019, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019).

5. No caso em comento, todavia, segundo o próprio demonstrativo do seu crédito juntado pela sociedade empresária contribuinte quando da impetração da ação mandamental, a pessoa jurídica somente recolheu contribuições previdenciárias sobre outras verbas trabalhistas, não havendo na documentação acostada comprovações no sentido de que as exações tributárias incidiram sobre as férias indenizadas. Sendo assim, realmente falcia interesse de agir à impetrante no tocante à presente verba trabalhista, já que a Fazenda Pública sequer adotou providências no sentido de fazer incidir sobre ela contribuições previdenciárias.

6. Este Colegiado havia firmado a compreensão de que as contribuições sociais não poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, ao argumento de que a verba trabalhista em destaque assumiria uma natureza indenizatória, valendo-se, para tanto, do posicionamento adotado pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentado pela sistemática dos recursos repetitivos.

7. Ocorre, porém, que o E. STF analisou a mesma temática, tendo chegado a uma conclusão diversa do C. STJ. Nossa Suprema Corte, ao enfrentar o RE 1.072.485 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.” Tomando em conta este importante fator, cabe prover o reexame necessário e o apelo da Fazenda Pública para assentar que as contribuições sociais poderão incidir regulamente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

8. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Quanto ao 13º salário, assume ele nítida natureza remuneratória. O fato de o 13º salário ter sido pago após a rescisão do contrato de trabalho não altera o caráter remuneratório da verba trabalhista em questão.

9. Extrai-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à eventual utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, assiste razão à Fazenda Pública quanto a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, sobre a qual nada falou o juízo de primeiro grau, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo § 1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018.

10. Por derradeiro, a apelante assevera que o indébito das contribuições de terceiros pode ser objeto de restituição se houver requerimento nessa linha perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, não podendo ser objeto de compensação em relação aos valores pretéritos, mas apenas de restituição, ante o disposto pela IN RFB 1.717/2017. A jurisprudência dos tribunais pátrios vem reconhecendo a possibilidade de que os indébitos relativos às contribuições de terceiros sejam resolvidos administrativamente perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, visto que as contribuições de terceiros, conquanto sejam destinadas a terceiras entidades, são instituídas pela União e arrecadadas e exigidas por seus órgãos.

11. Tal possibilidade foi inclusive admitida em julgado desta Egrégia Primeira Turma, que assinalou a possibilidade de se compensar quaisquer tributos e contribuições sujeitos à administração fazendária, como os são as contribuições de terceiros, e a necessidade de se observar a Instrução Normativa RFB 1.717/2017, invocada pela recorrente, com as alterações da IN RFB 1.810/2018 (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec 5002074-44.2019.4.03.6114, Rel. Des. Fed. HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)

12. Apelo do SESC desprovido. Reexame necessário e apelo da Fazenda Pública parcialmente providos para o fim de (i) reconhecer a ausência de interesse de agir quanto às férias indenizadas, ante a ausência de comprovação da incidência tributária sobre tal rubrica trabalhista; (ii) restabelecer a incidência das contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros sobre as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e 13º salário; (iii) consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" da Lei n. 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018; e (iv) expressar que a compensação inclui as contribuições de terceiros, visto que exigidas e arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada as Instruções Normativas que adotou ou vier adotar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo do SESC e deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação, para o fim de reconhecer a ausência de interesse de agir quanto às férias indenizadas, ante a ausência de comprovação da incidência tributária sobre tal rubrica trabalhista; restabelecer a incidência das contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros sobre as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e 13º salário; consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c da Lei n. 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018 e expressar que a compensação inclui as contribuições de terceiros, visto que exigidas e arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada as Instruções Normativas que adotou ou vier adotar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002372-79.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAURO LIMA DE OLIVEIRA, DIRCE VENTURA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SISTEMA FACIL, INCORPORADORA IMOBILIARIA - MARILIA III - SPE LTDA, RODOBENS NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A

Advogado do(a) APELADO: JOSE WALTER FERREIRA JUNIOR - SP152165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002372-79.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAURO LIMA DE OLIVEIRA, DIRCE VENTURA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SISTEMA FACIL, INCORPORADORA IMOBILIARIA - MARILIA III - SPE LTDA, RODOBENS NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A

Advogado do(a) APELADO: JOSE WALTER FERREIRA JUNIOR - SP152165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **MAURO LIMA DE OLIVEIRA E DIRCE VENTURA DE OLIVEIRA** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por eles em face da **CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF**, de **RODOBENS NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A** e de **SISTEMA FACIL, INCORPORADORA IMOBILIARIA - MARILIA III - SPE LTDA**. objetivando a declaração de abusividade de cláusulas contratuais que preveem a cobrança de juros antes da entrega das chaves de imóvel financiado ("taxa de construção" ou "taxa de evolução de obra"), com condenação das rés à restituição em dobro de todos os valores pagos a este título, ou à restituição de forma simples, ou, ao menos, à devolução dos valores pagos após a entrega das chaves.

Em sentença publicada em 02/02/2018, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da CEF arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 7678535 - pág. 280/287 e 291).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial, sustentando que o imóvel em questão deveria ter sido entregue em 07/10/2012 e, portanto, devem ser restituídos os valores pagos a título de "juros de obra" a partir de então (Num. 7678535 - pág. 292/301).

Contrarrrazões pela CEF e pela SISTEMA FÁCIL LTDA. (Num. 7678535 - pág. 304/307 e 309/314).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002372-79.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAURO LIMA DE OLIVEIRA, DIRCE VENTURA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de abusividade de cláusulas contratuais que preveem a cobrança de juros antes da entrega das chaves de imóvel financiado ("taxa de construção" ou "taxa de evolução de obra"), com a condenação das rés à restituição em dobr de todos valores pagos a este título, ou à restituição de forma simples, ou, ao menos, à devolução dos valores pagos após a entrega das chaves.

Pois bem

Há que se observar que a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento pela legalidade da cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel, in verbis:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE.

1. Na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço. Afigura-se, nessa hipótese, legítima a cobrança de juros compensatórios.

2. Por isso, **não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos.**

3. No caso concreto, a exclusão dos juros compensatórios convenionados entre as partes, correspondentes às parcelas pagas antes da efetiva entrega das chaves, altera o equilíbrio financeiro da operação e a comutatividade da avença.

4. Precedentes: REsp n. 379.941/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/10/2002, DJ 2/12/2002, p. 306, REsp n. 1.133.023/PE, REsp n. 662.822/DF, REsp n. 1.060.425/PE e REsp n. 738.988/DF, todos relatados pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, REsp n. 681.724/DF, relatado pelo Ministro PAULO FURTADO (Desembargador convocado do TJBA), e REsp n. 1.193.788/SP, relatado pelo Ministro MASSAMI UYEDA.

5. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e reconhecer a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato.

(STJ, EREsp nº 670.117/PB. Rel. p/ Acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira. Segunda Seção, DJe: 26/11/2012). (destaque).

Este entendimento tem-se verificado igualmente nesta Corte:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. "TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA". COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS APÓS A FASE DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL PREVISTA EM CONTRATO. ILEGALIDADE. DEVER DE RESTITUIÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE FINANCEIRO E DAS CONSTRUTORAS, EM SOLIDARIEDADE. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Pretende a parte autora a declaração de abusividade de cláusulas contratuais que preveem a cobrança de juros antes da entrega das chaves de imóvel financiado ("taxa de construção" ou "taxa de evolução de obra"), com a cessação dos pagamentos e a condenação das rés à restituição de todos valores pagos a este título, além do pagamento de indenização por dano moral.

2. **A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento pela legalidade da cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel. Precedentes daquela e desta Corte.**

3. Sendo assim, não se há de falar em ilegalidade ou abusividade quanto à cobrança de juros sob a rubrica de "taxa de evolução de obra" dentro do período previsto contratualmente como "fase de construção".

4. O contrato em questão previu expressamente que a "fase de construção" do imóvel é de 14 (quatorze) meses, após o que não é possível a cobrança de referida taxa de juros. Daí porque os juros em questão só eram devidos no período de 14 meses a contar da celebração do contrato (10/12/2010), isto é, até a prestação com vencimento em fevereiro de 2012, sendo indevidos os pagamentos realizados a este título posteriormente a esta data.

5. Considerando que tanto a construtora quanto o banco corredero deram causa às cobranças indevidas discutidas nestes autos - aquela por concluir a obra posteriormente ao previsto em contrato, e esta por efetivamente realizar as cobranças e receber os pagamentos do autor -, devem ambas responder solidariamente pela restituição discutida nestes autos, nos termos do artigo 942, parágrafo único, do Código Civil.

6. De rigor a reforma da sentença para se condenar as rés, solidariamente à restituição ao autor dos valores pagos por ele a título de "taxa de evolução de obra" no período entre março e junho de 2012, em valores ser apurados em liquidação de sentença, com juros de mora e correção monetária na forma definida na fundamentação.

7. Para o reconhecimento do dano moral toma-se necessária a demonstração, por parte do ofendido, de prova de exposição a situação relevante de desconforto, de humilhação, de exposição injustificada a constrangimento e outras semelhantes; à míngua dessa demonstração, impossível se faz o reconhecimento de dano moral exclusivamente pelo fato da cobrança de juros em período superior ao previsto contratualmente.

8. O autor continuou a pagar juros de obra por poucos meses após a previsão contratual, sem que se tenha demonstrado que disto tenha decorrido qualquer desdobramento relevante que impactasse a esfera de direitos extrapatrimoniais do requerente, de sorte que não verifico, em concreto, a presença de um dano moral passível de compensação pecuniária.

9. Condenam-se as rés ao pagamento, em solidariedade, de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, consignando-se que o valor da condenação corresponde ao quanto deverá ser por elas restituído ao autor e será apurado em liquidação de sentença

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0004819-44.2012.4.03.6109/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:20/08/2020) (destaque).

Sendo assim, não se há de falar em ilegalidade ou abusividade quanto à cobrança de juros sob a rubrica de "taxa de evolução de obra" dentro do período previsto contratualmente como "fase de construção".

Dito isto, verifico que o Juízo Sentenciante formou o seu convencimento pela improcedência do pedido, por entender não ter havido cobrança fora do período de construção previsto contratualmente.

Transcrevo o trecho oportuno da sentença (Num. 7678535 - pág. 284/285):

"(...)

Em 31 de maio de 2012 (fl. 59), os autores firmaram com 'Sistema Fácil (Incorporadora), 'Rodobens' (Construtora) e CEF (Financiadora), instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional.

A conclusão das obras da citada unidade autônoma estava prevista para ocorrer em 20 (vinte) meses (item 6.1 do Quadro 'c' do contrato e cláusula quarta do citado instrumento), ou seja, até 31.01.2014.

E foi disponibilizada aos compradores ano antes, em 16.01.2013 (fl. 75).

Vai daí que o imóvel foi concluído e entregue aos autores em cerca de oito meses, contados da assinatura do contrato de financiamento, fato que arreda todo e qualquer descumprimento contratual por parte da incorporadora e da construtora.

(...)"

Registro, por oportuno, que os pagamentos discutidos nos autos ocorreram até junho de 2013, conforme delimitado pelos próprios autores em sua inicial (Num. 7678535 - pág. 21).

Em sede recursal, os requerentes dizem que, em verdade, o prazo para conclusão das obras se encerrou em outubro de 2012, o que decorreria da interpretação da cláusula 6.2. do "contrato de compra e venda", assim transcrita na peça recursal (Num. 7678535 - pág. 298):

"6.2. Caso o empreendimento seja subdividido em etapas de construção, e a VENDEDORA faça opção pela contratação antecipada, envolvendo outras etapas do empreendimento, o prazo de conclusão da unidade autônoma será de no mínimo 12 (doze) meses contados a partir da data da assinatura deste Instrumento de Compromisso de Compra e Venda".

Ocorre que não consta dos autos o instrumento contratual a que alude a parte, não tendo havido prova, portanto, do seu teor.

É verdade que poderíamos os autores ter requerido que a parte detentora deste documento o trouxesse aos autos, mas não o fizeram, limitando-se a pleitear, de modo bastante genérico, a inversão do ônus da prova em seu favor e de juntada de "novos documentos", in verbis (Num. 7678535 - pág. 258):

"2. DAS PROVAS ESPECÍFICAS

2.1. Requer-se a produção de prova documental, com a juntada de novos documentos a fim de comprovar os fatos alegados em sua peça vestibular, bem como a produção de prova oral, ficando desde já requerido e oitivas de testemunhas, nos termos do artigo 369 do Código de Processo Civil".

Mas, mesmo que exista referida cláusula contratual, ela certamente não tem o alcance pretendido pelos ora recorrentes; é que o contrato por meio do qual foi concedido financiamento aos autores é claro no sentido de que a fase de construção do imóvel - na qual, diga-se uma vez mais, é lícita a cobrança ora impugnada pela parte - seria de vinte meses contados da celebração daquele acordo, e não de outra data anterior.

Desta forma, demonstrado nos autos que houve expressa previsão contratual de que a fase de construção do imóvel seria de vinte meses, que tal prazo se findou em janeiro de 2014 e que não houve qualquer cobrança de "taxa de construção" ou "taxa de evolução de obra" após este período, correta a sentença de improcedência do pedido, devendo ser mantida.

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pelos apelantes para R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pelos apelantes para R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. "TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA". COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS NA FASE DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL PREVISTA EM CONTRATO. LEGALIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretende a parte autora a declaração de abusividade de cláusulas contratuais que preveem a cobrança de juros antes da entrega das chaves de imóvel financiado ("taxa de construção" ou "taxa de evolução de obra"), com a condenação das rés à restituição em dobr de todos valores pagos a este título, ou à restituição de forma simples, ou, ao menos, à devolução dos valores pagos após a entrega das chaves.
2. Demonstrado nos autos que houve expressa previsão contratual de que a fase de construção do imóvel seria de vinte meses, que tal prazo se findou em janeiro de 2014 e que não houve qualquer cobrança de "taxa de construção" ou "taxa de evolução de obra" após este período, correta a sentença de improcedência do pedido, devendo ser mantida.
3. Honorários advocatícios devidos pelos apelantes majorados para R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pelos apelantes para R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001206-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

APELADO: MARI SANTOS ANDO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO AMARANTE BRANDAO - SP208895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001206-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

APELADO: MARI SANTOS ANDO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO AMARANTE BRANDAO - SP208895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida em face dela por **MARI SANTOS ANDO** objetivando o reconhecimento do vínculo empregatício havido com a requerida entre 29/10/2001 e 31/12/2005, com a condenação da ré ao pagamento de valores.

Em sentença datada de 08/08/2018, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ANATEL no pagamento dos valores de FGTS correspondentes ao período compreendido entre 29/10/2001 a 31/12/2005, na alíquota de 8%, com aplicação e juros e atualização monetária, nos termos da fundamentação supra, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, por equidade, em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 26396960).

A ANATEL apela para ver o pedido julgado improcedente, sustentando o descabimento do pagamento de valores à autora a título de FGTS (Num. 26396963).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 26396966).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001206-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

APELADO: MARI SANTOS ANDO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO AMARANTE BRANDAO - SP208895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preende a parte autora o reconhecimento do vínculo empregatício havido com a requerida entre 29/10/2001 e 31/12/2005, com a condenação da ré ao pagamento de valores.

Julgado parcialmente procedente o pedido, tão somente para condenar a requerida ao pagamento de valores à autora a título de FGTS, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à análise do dever da requerida de pagar estes valores.

Pois bem

Inicialmente, destaco que o entendimento adotado em sentença, de nulidade do vínculo havido entre as partes em razão de ter a autora sido admitida como "funcionária" sem prévia aprovação em concurso público, com direito, no entanto, à percepção de valores de FGTS, encontra respaldo no artigo 19-A da Lei nº 8.036/1990 e na Jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como exemplifica o seguinte precedente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NULIDADE DO VÍNCULO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do recurso que lhe foi submetido.

2. **A aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/1990 aos servidores irregularmente contratados na forma do art. 37, IX, da CF/88 não se restringe a relações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho.**

3. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo.

4. Pedido de ingresso de amicus curiae indeferido. Embargos de declaração rejeitados.

(STF, RE 765.320 ED/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, julgamento em 11/09/2017) (destaque).

Mutatis mutandis, esta Primeira Turma também já decidiu pela obrigação do ente público de recolher valores de FGTS a ocupante de cargo em comissão sob o regime celetista, como se vê no seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. ADMITIDO POR CONCURSO PÚBLICO, SOB O REGIME CELETISTA. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO (MUNICÍPIO) RECOLHER O FGTS. INTELECÇÃO DO ART. 7º, III, CF E ART. 15, § 1º, DA LEI Nº 8.036/90. OCUPANTE DE CARGO EXCLUSIVAMENTE EM COMISSÃO: VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO COM O ENTE MUNICIPAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO AO FGTS. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Versamos autos sobre a declaração de inexigibilidade da contribuição ao FGTS – fundo de garantia por tempo de serviço – sobre a remuneração dos cargos em comissão, ostentados por servidores do Município de Caconde/SP, sejam concursados ou não concursados (cargos exclusivamente em comissão).

2. O entendimento adotado nesta Primeira Turma, para os servidores contratados por concurso público sob o regime celetista, detentores de cargo em comissão, é de exigência do recolhimento do fundo de garantia, sob o amparo do art. 7º, III, da CF.

3. A norma infraconstitucional específica do FGTS – art. 15, § 1º, Lei 8.036/90 – dispõe ser o ente público municipal empregador, para fins de recolhimento da contribuição respectiva.

4. O ordenamento jurídico, nos planos constitucional e infraconstitucional, visam pela sujeição ao regime do FGTS.

5. Aos servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão, sem razão a apelante ao arguir que a previsão constitucional de regime previdenciário geral aos titulares de cargos exclusivamente em comissão equivale a elo afeto à CLT como o poder público municipal.

6. O cargo em comissão, espécie de cargo público, exprime vínculo de natureza jurídico-administrativa entre o titular e o ente público, sendo destinado a funções de direção, chefia ou assessoramento, com caráter de confiança direta e pessoal da autoridade designante.

7. Reexame Necessário e Apelação parcialmente providos para declarar a exigibilidade da contribuição ao FGTS sobre a remuneração de cargos comissionados de servidores do Município de Caconde, admitidos por concurso sob a regência da CLT.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0002886-74.2015.4.03.6127/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 08/06/2020).

Irreparável a sentença neste ponto, portanto.

A apelante alega, como preliminar do mérito, a ocorrência da prescrição da pretensão autoral, eis que teria escoado o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932.

Sem razão, no entanto.

Isto porque, muito embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha firmado, sob o Tema de Repercussão Geral nº 608, a tese de que "o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal", certo é que a declaração de inconstitucionalidade do prazo trintenário para cobrança destes valores se deu em 13/11/2014, com efeitos ex nunc, sem afetar, portanto, as ações que já haviam sido ajuizadas até então.

Transcrevo a ementa do acórdão em questão:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, Recurso Extraordinário com Agravo 709.212/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, julgamento em 13/11/2014).

Proposta a presente demanda em 25/11/2008, aplicável ao caso a prescrição trintenária prevista nos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990.

Assim, tendo o vínculo em comento perdurado entre os anos de 2001 e 2005 e proposta a presente demanda em 2008, tem-se por inócrida a prescrição.

Ausente condenação da apelante em honorários sucumbenciais em sentença, não há que se falar na aplicação da regra prevista no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO DE FATO. ANATEL. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO AO RECEBIMENTO DE VALORES DE FGTS. PRESCRIÇÃO INOCORRIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretende a parte autora o reconhecimento do vínculo empregatício havido com a requerida entre 29/10/2001 e 31/12/2005, com a condenação da ré ao pagamento de valores. Julgado parcialmente procedente o pedido, tão somente para condenar a requerida ao pagamento de valores à autora a título de FGTS, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à análise do dever da requerida de pagar estes valores.
2. O entendimento adotado em sentença, de nulidade do vínculo havido entre as partes em razão de ter a autora sido admitida como "funcionária" sem prévia aprovação em concurso público, com direito, no entanto, à percepção de valores de FGTS, encontra respaldo no artigo 19-A da Lei nº 8.036/1990 e na Jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal. Precedente.
3. Muito embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha firmado, sob o Tema de Repercussão Geral nº 608, a tese de que "o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal", certo é que a declaração de inconstitucionalidade do prazo trintenário para cobrança destes valores se deu em 13/11/2014, com efeitos ex nunc, sem afetar, portanto, as ações que já haviam sido ajuizadas até então.
4. Proposta a presente demanda em 25/11/2008, aplicável ao caso a prescrição trintenária prevista nos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990.
5. Assim, tendo o vínculo em comento perdurado entre os anos de 2001 e 2005 e proposta a presente demanda em 2008, tem-se por inócrida a prescrição.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003764-45.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NALU AGLAE RODRIGUES DE OLIVEIRA, VALDEMIR APARECIDO RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A

Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003764-45.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NALU AGLAE RODRIGUES DE OLIVEIRA, VALDEMIR APARECIDO RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A

Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **NALU AGLAE RODRIGUES DE OLIVEIRA E VALDEMIR APARECIDO RAMALHO** contra sentença proferida em ação de consignação em pagamento movida por eles em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**.

Em sentença datada de 18/09/2018, o Juízo de Origem indeferiu a inicial, sem condenação em custas processuais, face aos benefícios da assistência judiciária gratuita (Num. 8976039).

A parte autora apela requerendo, preliminarmente, designação de audiência de conciliação. No mérito, pretende ver acolhido o pedido deduzido nestes autos (Num. 8976042).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003764-45.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NALU AGLAE RODRIGUES DE OLIVEIRA, VALDEMIR APARECIDO RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A

Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Ocorre que o pedido deduzido na presente ação consignatória já foi formulado perante o Juízo de Origem e apreciado nos autos da ação nº 0001705-21.2017.403.6114, de sorte que é evidente a litispendência entre a presente demanda e aquela.

Neste sentido, a sentença:

"Os Autores são carecedores da ação consignatória, tendo em vista o prévio ajuizamento de outra ação pelo rito ordinário (Processo nº 001705-21.2017.403.6114), na qual arrolam todos os seus fundamentos, fáticos e jurídicos, voltados à pretensão de ser declarada a nulidade da execução extrajudicial, exatamente como se pleiteia na presente ação, embora sob rótulo diverso, sendo evidente a falta de interesse de agir. Anote-se que em aludida ação de rito ordinário os Autores requerem antecipação de tutela que lhes autorizasse a amortização das parcelas em atraso com recursos próprios e de FGTS, bem como o depósito judicial das parcelas vincendas mensalmente, sendo a medida iníto litis indeferida. Ainda nessa mesma ação, já ajuizada, houve pronunciamento deste Juízo acerca da utilização do FGTS. Assim, contra tais indeferimentos, deveriam os Autores interpor o recurso cabível, sendo-lhes defeso ajuizar nova ação, de rito distinto, pleiteando autorização de depósito, na busca do mesmo provimento jurisdicional que já foi negado. Posto isso, INDEFIRO a inicial, nos termos do art. 330, III, do Código de Processo Civil".

Correta a sentença ao asseverar que o meio adequado para veicular a pretensão deduzida pelos autores é a interposição de recurso cabível contra a decisão em que tais pleitos foram apreciados, e não o ajuizamento de nova demanda sob outro rito e outra roupagem.

A disposição dos autores na realização de audiência de conciliação com CEF também pode perfeitamente ser manifestada naqueles autos, não sendo o bastante para justificar a propositura deste novo feito.

Evidente a litispendência entre o pedido deduzido nestes autos e em outra demanda, correta a sentença de indeferimento da petição da inicial por ausência de interesse processual, com fundamento no artigo 330, III, do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser mantida.

Ausente condenação dos autores em honorários advocatícios em sentença, não há que se falar em aplicação da regra prevista no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IDENTIDADE ENTRE PEDIDOS, CAUSA DE PEDIR E PARTES. LITISPENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O pedido deduzido na presente ação consignatória já foi formulado perante o Juízo de Origem e apreciado nos autos da ação nº 0001705-21.2017.403.6114, de sorte que é evidente a litispendência entre a presente demanda e aquela.
2. O meio adequado para veicular a pretensão deduzida pelos autores é a interposição de recurso cabível contra a decisão em que tais pleitos foram apreciados, e não o ajuizamento de nova demanda sob outro rito e outra roupagem.
3. Evidente a litispendência entre o pedido deduzido nestes autos e em outra demanda, correta a sentença de indeferimento da petição da inicial por ausência de interesse processual, com fundamento no artigo 330, III, do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser mantida.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001625-20.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JANDERSON GENEROSO

Advogado do(a) APELADO: ATILA PORTO SINOTTI - SP146554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001625-20.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JANDERSON GENEROSO

Advogado do(a) APELADO: ATILA PORTO SINOTTI - SP146554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da UNIÃO e remessa necessária, em face de sentença que julgou procedente o pedido, para determinar à União que se abstenha de exigir os bilhetes de passagem utilizados para locomoção para fins de pagamento de auxílio-transporte, na forma da Orientação Normativa nº 04/2011-MPOG e ICA 161-64, independentemente do meio de locomoção ao local de trabalho utilizado pelo autor, sem prejuízo de apuração, a seu critério, mediante procedimento administrativo, de responsabilidade do servidor caso recaia alguma suspeita no recebimento irregular do auxílio-transporte. Condenou a União a pagar ao autor os valores de auxílio-transporte a que o autor tem direito desde a data do requerimento administrativo (03/05/2018) até 02/10/2018 – data da implantação do auxílio em cumprimento da ordem liminar. O valor dos atrasados deverá ser apurado em liquidação de sentença, devendo ser corrigido desde a data em que deveria ter sido paga cada parcela, com correção monetária e juros de mora, nos termos do estabelecido no “Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal” vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Por fim, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, em 10% sobre o valor da condenação.

A UNIÃO, alega na apelação, em resumo, os tópicos:

- a) para concessão do auxílio-transporte, é suficiente a declaração do servidor que ateste a realização das despesas com transporte, nos termos do art. 1º e art. 6º, da medida provisória nº 2.165-36/2001, independentemente do meio de transporte utilizado para o deslocamento entre a residência e o trabalho e vice-versa ser coletivo, não havendo necessidade de prévia comprovação das despesas efetivamente realizadas com o deslocamento;
- b) necessidade de ser observada a metodologia de cálculo prevista na mp n.º 2.165-36/2001, sob pena de se descaracterizar a natureza social do benefício. (desconto de 6% sobre o vencimento do autor)
- c) juros de mora e correção monetária devem incidir uma única vez, na forma do art. 1º-f da lei 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001625-20.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JANDERSON GENEROSO

Advogado do(a) APELADO: ATILA PORTO SINOTTI - SP146554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia em deslinde cinge-se no reconhecimento do direito do autor a deslocar-se no trajeto residência/trabalho/residência pelo meio que melhor lhe aprouver, principalmente valendo-se de veículo particular, fazendo jus ao recebimento do auxílio-transporte. Por consequência, seja a ré obrigada a abster-se de exigir a apresentação dos bilhetes de transporte público coletivo e de efetuar descontos com esse fundamento.

Com efeito, a verba em comento foi instituída pela Medida Provisória nº 1.783/98, reeditada sucessivamente até a de número 2.165-36/01 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/01), que dispõe:

“Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.”

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§ 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.”

Da leitura dos dispositivos, verifica-se que o artigo 6º da Medida Provisória nº 2.165/01 estabeleceu que, para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, na qual ateste a realização das despesas com transporte. A referida MP foi expressa ao determinar que a simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem, tratando-se, portanto, de presunção relativa.

Deste modo, em caso de suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor, esta deverá ser apurada mediante o devido processo legal, através de sindicância ou processo administrativo, respeitados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo da apuração de responsabilidades nas esferas civil e penal (§1º do artigo 6º, MP nº 2.165/01).

Assim sendo, o servidor faz jus ao recebimento de auxílio transporte, mediante declaração por ele firmada, na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do artigo 1º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001, de modo que, não havendo previsão legal, é vedado à Administração exigir de seus servidores quaisquer bilhetes ou comprovantes para efeito de atestar a realização de despesas como deslocamento.

À vista de tais considerações, o auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, não havendo que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento.

Este é o entendimento consolidado no âmbito desta E. 3ª Corte Regional, com julgados na mesma direção, conforme arestos desta 1ª Turma no mesmo sentido, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP Nº 2165-36/2001. ARTS. 1º e 6º. APLICAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO, INDEPENDENTEMENTE DE COMPROVAÇÃO MENSAL DOS GASTOS COM LOCOMOÇÃO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDAS. 1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. II. De acordo com o artigo 6º da MP 2.165-36/2001, para a concessão do auxílio-transporte, é suficiente a declaração firmada pelo servidor, na qual ateste a realização das despesas com transporte. III. O servidor faz jus ao recebimento de auxílio-transporte, mediante declaração por ele firmada da realização das despesas com transporte nos termos do artigo 1º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001, sendo vedado à Administração formular exigências não previstas em lei, como a apresentação de bilhetes ou comprovantes para efeito de atestar a realização de despesas com o deslocamento. Ademais, os servidores têm direito ao benefício, ainda que utilizem veículo próprio para deslocar-se ao serviço. Precedentes. IV. O Ofício Circular DiAPe/ProGPe n. 001/2012, de 19/03/2012, expedido pelo Diretor da Divisão de Administração de Pessoal da Fundação UFSCAR, que estabeleceu a obrigatoriedade de comprovação das despesas realizadas com condução no deslocamento da residência até o local de trabalho e deste até a residência, criou um óbice não previsto em lei e, por essa razão, deve ter sua aplicação afastado. V. O §1º do artigo 6º da referida Medida Provisória prevê que as informações constantes da declaração prestada pelo servidor presumem-se verdadeiras, sem prejuízo da apuração de responsabilidades nas esferas administrativa, civil e penal. VI. Remessa oficial e Apelação da União não providas.

(AMS 00015252920134036115, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)"

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. ILEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO PARA DESLOCAMENTO AO TRABALHO: POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Apelação interposta pelo impetrante contra a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 10 da Lei 12016/2009, c.c. art. 267, IV, do CPC/1973. 2. Existência de direito líquido e certo para pleitear o pagamento de auxílio-transporte, demonstrado de plano, a viabilizar a utilização do mandado de segurança. O tema não demanda dilação probatória, porquanto trata-se de questão de direito, apreciável à luz da legislação vigente. 3. Para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. As informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Medida Provisória n. 2.165/2001, art. 6º. 4. Possibilidade de o servidor se utilizar de veículo próprio para se deslocar ao serviço e fazer jus ao recebimento de auxílio-transporte. 5. O entendimento de nossos tribunais é pela inviabilidade de exigência, através de ato normativo infralegal, da apresentação de bilhetes de passagem como condicionante à percepção de auxílio-transporte, bem assim pela garantia do recebimento ao servidor que faz uso de veículo particular no trajeto ao trabalho. 6. Apelação provida.

(Ap 00196278120124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018.)"

Com relação à questão da base de cálculo do desconto de 6% quando do cálculo do valor devido a título de auxílio-transporte, convém citar o artigo 2º da MP 2165-36/2001, que esclarece a respeito da base de cálculo sobre a qual incidirá o desconto:

"Art. 2o O valor mensal do Auxílio-Transporte será apurado a partir da diferença entre as despesas realizadas com transporte coletivo, nos termos do art. 1o, e o desconto de seis por cento do:

I - soldo do militar;

II - vencimento do cargo efetivo ou emprego ocupado pelo servidor ou empregado, ainda que ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial;

III - vencimento do cargo em comissão ou de natureza especial, quando se tratar de servidor ou empregado que não ocupe cargo efetivo ou emprego."

Da leitura do dispositivo legal, infere-se que o valor do auxílio-transporte deve corresponder à diferença entre o que seria devido se o servidor fizesse uso de transporte coletivo e o equivalente ao desconto de seis por cento sobre o soldo.

Em verdade, resta claro que a legislação quis incidir o desconto sobre a remuneração dos servidores beneficiados pelo auxílio, independentemente da nomenclatura e forma da verba, vencimentos ou subsídio.

Tal entendimento se encontra consentâneo com a jurisprudência sedimentada no âmbito do STJ, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SUBSÍDIO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-VEDAÇÃO. MP N. 2.165-36/2001. DESCONTO. POSSIBILIDADE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO OU COLETIVO. I - A demanda trata da possibilidade dos servidores substituídos da parte autora perceberem, cumulativamente com o subsídio, verba de auxílio-transporte, sem o desconto de 6% sobre os respectivos subsídios, mesmo para aqueles que se utilizam de veículo próprio para efetuar o deslocamento "residência-trabalho-residência". II - Não há ofensa ao art. 535 do CPC/1973, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, promuncie-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. III - O auxílio-transporte pago aos servidores públicos da União, instituído pela MP n. 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, tem natureza indenizatória, o que autoriza o cumulo com o pagamento de subsídio. IV - A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o auxílio-transporte tem a finalidade de custear as despesas realizadas pelos servidores públicos com transporte para deslocamentos entre a residência e o local de trabalho, e vice-versa, sendo devido a quem utiliza veículo próprio ou coletivo. Precedentes: AgInt no REsp 1455539/RS, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF da 3ª REGIÃO), DJe 18/8/2016; AgRg no REsp 1.567.046/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/2/2016; e AgRg no AREsp 471.367/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22/4/2014. V - O valor do auxílio-transporte deve ser apurado a partir da diferença entre as despesas realizadas com transporte próprio ou coletivo, e o desconto de seis por cento sobre o vencimento - que deve ser entendido de maneira genérica, englobando ambas as formas de remuneração (vencimento básico e subsídio) - , previsão dos artigos 1º e 2º, II, da MP n. 2.165-36/2001. VI - Não há se falar em direito adquirido de servidor público a regime jurídico a que o desconto recaia sobre vencimento pretérito, não mais vigente, podendo as parcelas que compõem a sua remuneração ser alteradas quando da reestruturação da carreira, desde que preservado o valor real da remuneração. Precedentes: AgRg no AREsp 65.621/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 11/4/2016; AgRg no RMS 50.082/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 24/5/2016. VII - Pedido específico quanto ao reconhecimento do direito sem qualquer desconto a título de participação no custeio do benefício. Forçoso reconhecer as balizas estabelecidas pelo próprio autor; aos limites objetivos da lide, a se concluir pela sua improcedência. VIII - Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1598217 2016.01.13658-9, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/02/2019)"

Relevante destacar que a orientação desta 3ª Corte Regional, segue na mesma direção, a conferir:

"APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DECLARAÇÃO FIRMADA PELO SERVIDOR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. DEDUÇÃO DE 6% CABIMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - Considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessário que o mesmo apresente os bilhetes das passagens, em que pese o caráter indenizatório do auxílio em tela.

II - Tal exigência desafia, até mesmo, a razoabilidade, na medida em que implicaria o arquivamento de grande volume de documentos, de duvidosa necessidade, máxime diante da presunção de veracidade da declaração do servidor; a qual decorre não só da legislação em foco, mas também do princípio da moralidade.

III - Não há que se diferenciar os servidores que se utilizam de transporte seletivo, por falta de opção, daqueles que se utilizam do transporte coletivo ou mesmo daqueles que se utilizam do próprio transporte para se deslocar ao local de trabalho, afinal, todos têm o direito de percepção do auxílio - transporte garantido e o recebem sem qualquer exigência nesse sentido. Logo, a diferenciação dos mesmos implicaria violação ao princípio da isonomia.

IV - Por outro lado, no tocante à contrapartida exigida no artigo 2º da MP 2.165/2001, correspondente ao desconto de 6% (seis por cento), verifica-se que a norma em discussão, ao conceder o benefício, determina que o valor mensal do Auxílio-Transporte "será apurado a partir da diferença entre as despesas realizadas com transporte coletivo, nos termos do art. 1º, e o desconto de seis por cento do vencimento", não havendo como eximir os substituídos do referido desconto pelo simples fato de receberem remuneração em forma de subsídio.

V - Acolher a tese veiculada no apelo significaria reconhecer que o próprio auxílio-transporte não seria mais devido aos servidores sujeitos ao regime de subsídio, tendo em vista que não haveria como se aplicar o critério legal insculpido no caput do art. 2º da MP 2.165/2001 para o cálculo do auxílio-transporte, porquanto incabível aplicar-se apenas a parte mais benéfica da norma, razão pela qual fica mantida a r. sentença neste ponto.

V - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VI - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) o percentual a ser pago pela apelante em favor da parte ré, a título de honorários advocatícios, totalizando 12% (doze por cento).

VII - Apelação e remessa oficial desprovidas. Majorados em 2% (dois por cento) o percentual a ser pago pela apelante em favor da parte ré, a título de honorários advocatícios, totalizando 12% (doze por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2258045 - 0011942-18.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 22/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)"

Com relação à irrisignação da União, não merece acolhida, eis que sobre os valores, deverão incidir juros e correção monetária pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado, nos termos dos consagrados precedentes do STJ no REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013 e do STF no RE 870.947/SE, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019).

Nestes termos, os consectários legais serão delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, em observância do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** à apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. AUXÍLIO TRANSPORTE. MP 2.165/01. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO CONDICIONADO À MERA DECLARAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS. ILEGALIDADE. PAGAMENTO DEVIDO INDEPENDENTEMENTE DO MEIO DE TRANSPORTE UTILIZADO. CONECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1 A controvérsia em deslinde cinge-se no reconhecimento do direito do autor a deslocar-se no trajeto residência/trabalho/residência pelo meio que melhor lhe aprouver, principalmente valendo-se de veículo particular, fazendo jus ao recebimento do auxílio-transporte. Por consequência, seja a ré obrigada a abster-se de exigir a apresentação dos bilhetes de transporte público coletivo e de efetuar descontos com esse fundamento.

2. A verba em comento foi instituída pela Medida Provisória nº 1.783/98, reeditada sucessivamente até a de número 2.165-36/01 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/01). Da leitura dos dispositivos, verifica-se que o artigo 6º da Medida Provisória nº 2.165/01 estabeleceu que, para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, na qual ateste a realização das despesas com transporte. A referida MP foi expressa ao determinar que a simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem, tratando-se, portanto, de presunção relativa.

3. Em caso de suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor, esta deverá ser apurada mediante o devido processo legal, através de sindicância ou processo administrativo, respeitados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo da apuração de responsabilidades nas esferas civil e penal (§1º do artigo 6º, MP nº 2.165/01).

4. O servidor fez jus ao recebimento de auxílio transporte, mediante declaração por ele firmada, na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do artigo 1º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001, de modo que, não havendo previsão legal, é vedado à Administração exigir de seus servidores quaisquer bilhetes ou comprovantes para efeito de atestar a realização de despesas como o deslocamento.

5. O auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, não havendo que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento. Precedentes.

6. Da leitura do dispositivo legal, infere-se que o valor do auxílio transporte deve corresponder à diferença entre o que seria devido se o servidor fizesse uso de transporte coletivo e o equivalente ao desconto de seis por cento sobre o seu subsídio.

7. A legislação, ao tratar da contrapartida do servidor, ao mencionar o vencimento, e não subsídio, não implica emisenção para aqueles que recebem através de subsídio. Em verdade, resta claro que a legislação quis incidir o desconto sobre a remuneração dos servidores beneficiados pelo auxílio, independentemente da nomenclatura e forma da verba, vencimentos ou subsídio.

8. Sobre os valores, deverão incidir juros e correção monetária pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado, nos termos dos consagrados precedentes do STJ no REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013 e do STF no RE 870.947/SE, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019).

9. Os consectários legais serão delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, em observância do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

10. Apelação e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009025-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009025-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S.A. CASAS PERNAMBUCANAS em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido, por meio do qual se pretendia o afastamento da exigibilidade da contribuição social a que se referia o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, resolvendo o mérito com espeque no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 139730859, páginas 1-4).

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que a contribuição social a que aludia o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 havia exaurido a finalidade para a qual havia sido instituída, razão pela qual o Fisco não poderia ter exigido o pagamento dos valores a ela relativos. Defende que o produto da arrecadação com a exigência da exação tributária teve o seu destino desviado indevidamente pelo Poder Público, assim como que a contribuição em referência, ao adotar base de cálculo distinta daquelas trazidas taxativamente pela Emenda Constitucional n. 33/2001, padeceria de vício de inconstitucionalidade superveniente. Por fim, tece considerações ao seu pretense direito à recuperação dos créditos decorrente dos valores indevidamente recolhidos (ID 139730868, páginas 1-21).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 139730872, páginas 1-15).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer deixando de se manifestar quanto ao mérito da ação mandamental, haja vista a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto à questão de fundo (ID 140044595, páginas 1-3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009025-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se referia o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.” (negrite)**

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Cumprе salientar, ainda, que mais recentemente o Egrégio Supremo Tribunal Federal analisou a questão no âmbito do RE 878.313, tendo firmado, na sessão de julgamento finalizada em 17 de agosto de 2020, a seguinte tese em repercussão geral:

“É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.”

Por conseguinte, a questão foi suficientemente dirimida pela Suprema Corte, tendo ela assentado que o objeto da contribuição social em referência persiste existindo, como que esta, ao contrário do assinalado pela parte recorrente, estaria cumprindo a sua finalidade e a sua cobrança estaria em consonância com os termos constitucionais.

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível “inconstitucionalidade superveniente” em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de eventual revogação nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se referia o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. Ainda que assim não fosse, o C. STJ, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade. Cumpre salientar, ainda, que mais recentemente o E. STF analisou a questão no âmbito do RE 878.313, tendo firmado, na sessão de julgamento finalizada em 17 de agosto de 2020, a seguinte tese em repercussão geral: “É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.”
5. Por conseguinte, a questão foi suficientemente dirimida pela Suprema Corte, tendo ela assentado que o objeto da contribuição social em referência persiste existindo, como que esta estaria cumprindo a sua finalidade e a sua cobrança estaria em consonância com os termos constitucionais.
6. No que se refere à alegada “inconstitucionalidade superveniente” em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
7. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de eventual revogação nesse sentido. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
8. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000026-39.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALIMENTOS ESTRELA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000026-39.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALIMENTOS ESTRELA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 09/01/2019, por ALIMENTOS ESTRELA LTDA, com o fito de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de efetuar o recolhimento por sub-rogação, conforme previsto no artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, sem a inclusão do ICMS na base de cálculo do FUNRURAL quanto às operações interestaduais de aquisição de animais para abate advindos de produtores rurais. Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 90268374):

“(…)

Destarte, como consectário da fundamentação, CONCEDO A SEGURANÇA extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil de 2015 para, confirmando a liminar concedida, desobrigar a impetrante de incluir o ICMS na base de cálculo do FUNRURAL a que está obrigada a reter na qualidade de responsável tributária.

Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009).

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009.

Custas na forma da Lei.

(…)”

Inconformada, apela a União pugnano pela improcedência da ação (ID 90268382).

Com contrarrazões (ID 90268386), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (ID 107775893).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000026-39.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALIMENTOS ESTRELA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Primeiramente, há de se reconhecer a legitimidade da impetrante, enquanto empresa adquirente, para discutir a legalidade da contribuição ao Funrural, posto ser o sujeito passivo da obrigação tributária sub-rogada, a quem a lei impõe o dever de pagar o tributo.

A jurisprudência é uníssona quanto à matéria:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COOPERATIVAS AGRÍCOLAS QUE OBTÊM DECISÃO MANDAMENTAL DESOBRIGANDO-AS DE PROMOVER A RETENÇÃO E O REPASSE DE TAIS CONTRIBUIÇÕES EM RELAÇÃO A COOPERADOS SEUS. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO NO ÂMBITO DO MANDAMUS. LEGITIMIDADE DAS COOPERATIVAS IMPETRANTES PARA O SEU LEVANTAMENTO.

1. A contribuição do produtor rural pessoa física é recolhida pelo responsável tributário, haja vista a previsão de sub-rogação legal do adquirente, do consignatário ou da cooperativa nas obrigações do produtor rural, quando da compra dos respectivos produtos rurais (art. 30, III e IV, da Lei 8.212/91).

2. As cooperativas, enquanto responsáveis sub-rogadas nas obrigações dos empregadores rurais pessoas físicas (cooperados seus), ostentam legitimidade para, em nome próprio, questionar em juízo a legalidade e a constitucionalidade da exação cujo recolhimento se encontra a seu cargo, tornando-se, por isso, inescapável a conclusão de que, sagrando-se vitoriosas na demanda, inexistirá óbice a que possam levantar o depósito judicial que nela tenham feito (art 151, II, do CTN).

3. Agravo regimental acolhido para, em consequência, prover-se o próprio recurso especial das cooperativas.”

(AgRg nos EDCI no REsp 1438136/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 11/11/2015)

Com relação ao tema de fundo, a discussão posta nos autos reaviva o antigo debate atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, daí porque tenho aplicável à espécie o mesmo entendimento fundamentado para aquela celexuma.

Sempre entendi que a inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços, como ocorre com o ICMS/ISS, é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal.

Entretanto, em sessão extraordinária da 1ª Turma dessa Corte, em 06/12/2016, quando do julgamento do processo nº 0004997-70.2015.4.03.6114, segundo a técnica de julgamento do artigo 942 do CPC, decidiu-se pela possibilidade de o ISS e o ICMS integrem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, ao que me curvei ao entendimento sedimentado, ressaltado meu posicionamento.

Mais recentemente, contudo, o E. Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, assentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que *“o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social”*.

Colhe-se do sítio da Corte Suprema mantido junto à internet, em notícia veiculada no dia do julgamento (15 de março de 2017), que *“prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual”* e que *“a tese de repercussão geral fixada foi a de que ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins’”*.

Ademais, vê-se que tal solução já vem sendo esboçada junto àquela Corte com relação à contribuição previdenciária sobre receita bruta, consoante se percebe da manifestação lançada pela Procuradoria Geral da República no RE nº 1.034.004, pela qual pontua, *in verbis*:

“Embora o presente feito não verse sobre base de cálculo de PIS e COFINS, seu desfecho deve ser orientado pela solução adotada no acórdão da repercussão geral (Tema 69). Afinal, as mesmas razões que levaram à conclusão de que a base de cálculo do PIS e da COFINS não compreende o ICMS, sob pena de sua ampliação indevida, valem para afastar a inclusão do aludido imposto na quantificação da contribuição previdenciária substitutiva da Lei 12.546/2011” (extraído do andamento processual do RE nº 1.034.004, no sítio da C. STF).

Na hipótese, à luz do artigo 949, parágrafo único, do CPC, mesmo em se tratando de contribuição diversa como aquela discutida nestes autos - contribuição para o FUNRURAL - dado o paralelismo das situações, deve ser aplicado o mencionado precedente firmado pelo c. STF quanto ao conceito de faturamento e receita bruta, razão pela qual a inclusão de outros tributos na base de cálculo da exação ora debatida não se mostra possível.

Nesse passo, tenho que se apresenta incensurável a sentença que concedeu a segurança para *“desobrigar a impetrante de incluir o ICMS na base de cálculo do FUNRURAL a que está obrigada a reter na qualidade de responsável tributária”*.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação à remessa oficial.

É como voto.

M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. RECOLHIMENTO POR SUB-ROGAÇÃO. ARTIGO 30, INCISOS III E IV, DA LEI Nº 8.212/91. EMPRESA ADQUIRENTE. PRODUÇÃO RURAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Mandado de segurança ajuizado em 09/01/2019 com o fito de obter provimento jurisdicional que assegure à impetrante o direito de efetuar o recolhimento por sub-rogação, conforme previsto no artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, sem a inclusão do ICMS na base de cálculo do FUNRURAL quanto às operações interestaduais de aquisição de animais para abate advindos de produtores rurais.

2. Enquanto empresa adquirente, a impetrante é parte legítima para discutir a legalidade da contribuição ao FUNRURAL, posto ser o sujeito passivo da obrigação tributária sub-rogada, a quem a lei impõe o dever de pagar o tributo.

3. O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 574.706, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que *“o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social”*.

4. Colhe-se do sítio da Corte Suprema mantido junto à internet, em notícia veiculada no dia do julgamento (15 de março de 2017), que *“prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual”* e que *“a tese de repercussão geral fixada foi a de que ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins’”*.

5. À luz do artigo 949, parágrafo único do CPC, mesmo em se tratando de contribuição diversa como aquela discutida nestes autos - contribuição para o FUNRURAL - dado o paralelismo das situações, deve ser aplicado o mencionado precedente firmado pelo c. STF quanto ao conceito de faturamento e receita bruta, razão pela qual a inclusão de outros tributos na base de cálculo da exação ora debatida não se mostra possível.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018637-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE VILA TAVARES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO MIOTTO - SP189552-A
APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: RENATA CHOEFI HAIK - SP151812
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018637-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE VILA TAVARES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO MIOTTO - SP189552-A
APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: RENATA CHOEFI HAIK - SP151812
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante GUSTAVO VILA TAVARES, em face de sentença nos autos de mandado de segurança, que denegou a segurança ao pedido de recebimento do auxílio-transporte devido ao impetrante a partir de abril de 2017, no valor mensal de R\$ R\$ 4.373,90 (quatro mil trezentos e setenta e três reais e noventa centavos). Entendeu o Magistrado que o valor que se pretende receber a título de auxílio-transporte é absurdamente alto em relação à própria remuneração do impetrante (R\$ 2.355,12), de sorte que a pretensão deduzida no 'mandamus' realmente se mostra abusiva e desborda da razoabilidade, não sendo intuito do legislador transformar o auxílio-transporte em complemento de remuneração.

O autor apelou, sustentando, em suma, que percorre uma distância de aproximadamente 203 Km no trecho entre Rio Claro/SP a Catanduva (ida ao trabalho), cujo tempo de percurso é de aproximadamente 01h40min, perfazendo a mesma distância e tempo transcorrido no seu retorno para casa (ou seja de Catanduva/SP para Rio Claro/SP), tudo conforme demonstrado nos documentos, sendo que cumpre a jornada de trabalho de segunda a sexta-feira das 16h40 (entrada) às 22h40 (saída). Aduz que não existe nenhuma incompatibilidade na distância ou valor do auxílio, em relação ao deslocamento diário do servidor, pois a distância e tempo gasto diariamente para sua ida e volta ao trabalho e do horário em que inicia o cumprimento de sua jornada se mostram totalmente razoáveis e normais para o exercício da atividade em questão. Argumenta que que, não há óbice à concessão do benefício, à míngua de limitação legal à distância do percurso entre a residência e o local de trabalho ou mesmo aos valores a serem ressarcidos.

Com contrarrazões.

Parecer do MPF no sentido de manutenção da sentença (90086449 - Pág. 1/secs.).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018637-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE VILA TAVARES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO MIOTTO - SP189552-A
APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: RENATA CHOEFI HAIK - SP151812
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia em deslinde cinge-se no direito do autor, servidor público do IFSP, de receber o pagamento de auxílio-transporte, a partir de abril de 2017, no valor mensal de R\$ 4.373,90 (quatro mil, trezentos e setenta e três reais e noventa centavos), em razão dos custos de transporte de sua residência até o trabalho e vice-versa.

No caso em comento, a ré se manifestou aduzindo que a ação teria perdido seu objeto em razão da mudança de endereço do autor, que passou a residir em localidade mais próxima ao local de trabalho e apresentou os documentos que comprovam a informação prestada (70123837 - Pág. 2/seg).

Por sua vez, o impetrante se manifestou alegando que remanesce o direito pleiteado, em vista da necessidade de provimento jurisdicional que declare o direito ao auxílio-transporte, até porque a impetrada não cumpriu a determinação judicial proferida em tutela antecipada, esclarecendo que mudou de endereço para que ficasse mais próximo ao trabalho, em razão da ausência de condições na manutenção dos gastos com transportes até então não ressarcidos pela ré.

Com efeito, a verba em comento foi instituída pela Medida Provisória nº 1.783/98, reeditada sucessivamente até a de número 2.165-36/01 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/01), que dispõe:

“Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§ 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.”

Da leitura dos dispositivos, verifica-se que o artigo 6º da Medida Provisória nº 2.165/01 estabeleceu que, para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, na qual ateste a realização das despesas com transporte. A referida MP foi expressa ao determinar que a simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem, tratando-se, portanto, de presunção relativa.

Deste modo, em caso de suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor, esta deverá ser apurada mediante o devido processo legal, através de sindicância ou processo administrativo, respeitados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo da apuração de responsabilidades nas esferas civil e penal (§1º do artigo 6º, MP nº 2.165/01).

Assim sendo, o servidor faz jus ao recebimento de auxílio-transporte, mediante declaração por ele firmada, na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do artigo 1º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001, de modo que, não havendo previsão legal, é vedado à Administração exigir de seus servidores quaisquer bilhetes ou comprovantes para efeito de atestar a realização de despesas como deslocamento.

À vista de tais considerações, o auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, não havendo que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento.

Este é o entendimento consolidado no âmbito desta E. 3ª Corte Regional, com julgados na mesma direção, conforme arestos desta 1ª Turma no mesmo sentido, vejamos:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP Nº 2165-36/2001. ARTS. 1º e 6º. APLICAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO, INDEPENDENTEMENTE DE COMPROVAÇÃO MENSAL DOS GASTOS COM LOCOMOÇÃO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDAS. 1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. 2. De acordo com o artigo 6º da MP 2.165-36/2001, para a concessão do auxílio-transporte, é suficiente a declaração firmada pelo servidor, na qual ateste a realização das despesas com transporte. III. O servidor faz jus ao recebimento de auxílio-transporte, mediante declaração por ele firmada da realização das despesas com transporte nos termos do artigo 1º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001, sendo vedado à Administração formular exigências não previstas em lei, como a apresentação de bilhetes ou comprovantes para efeito de atestar a realização de despesas com o deslocamento. Ademais, os servidores têm direito ao benefício, ainda que utilizem veículo próprio para deslocar-se ao serviço. Precedentes. IV. O Ofício Circular DiAPe/ProGPe n. 001/2012, de 19/03/2012, expedido pelo Diretor da Divisão de Administração de Pessoal da Fundação UFSCAR, que estabeleceu a obrigatoriedade de comprovação das despesas realizadas com condução no deslocamento da residência até o local de trabalho e deste até a residência, criou um óbice não previsto em lei e, por essa razão, deve ter sua aplicação afastado. V. O §1º do artigo 6º da referida Medida Provisória prevê que as informações constantes da declaração prestada pelo servidor presumem-se verdadeiras, sem prejuízo da apuração de responsabilidades nas esferas administrativa, civil e penal. VI. Remessa oficial e Apelação da União não providas.

(AMS 00015252920134036115, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)”

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM: ILEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO PARA DESLOCAMENTO AO TRABALHO: POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Apelação interposta pelo impetrante contra a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 10 da Lei 12016/2009, c.c. art. 267, IV, do CPC/1973. 2. Existência de direito líquido e certo para pleitear o pagamento de auxílio-transporte, demonstrado de plano, a viabilizar a utilização do mandado de segurança. O tema não demanda dilação probatória, porquanto trata-se de questão de direito, apreciável à luz da legislação vigente. 3. Para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. As informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Medida Provisória n. 2.165/2001, art. 6º. 4. Possibilidade de o servidor se utilizar de veículo próprio para se deslocar ao serviço e fazer jus ao recebimento de auxílio-transporte. 5. O entendimento de nossos tribunais é pela inviabilidade de exigência, através de ato normativo infralegal, da apresentação de bilhetes de passagem como condicionante à percepção de auxílio-transporte, bem assim pela garantia do recebimento ao servidor que faz uso de veículo particular no trajeto ao trabalho. 6. Apelação provida.

(Ap 00196278120124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018.)”

Quanto ao valor mensal, o artigo 2º do mesmo dispositivo estabelece:

“Art. 2o O valor mensal do Auxílio-Transporte será apurado a partir da diferença entre as despesas realizadas com transporte coletivo, nos termos do art. 1o, e o desconto de seis por cento do:

I – soldo do militar;

II – vencimento do cargo efetivo ou emprego ocupado pelo servidor ou empregado, ainda que ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial;

III – vencimento do cargo em comissão ou de natureza especial, quando se tratar de servidor ou empregado que não ocupe cargo efetivo ou emprego.

§ 1o Para fins do desconto, considerar-se-á como base de cálculo o valor do soldo ou vencimento proporcional a vinte e dois dias.

§ 2o O valor do Auxílio-Transporte não poderá ser inferior ao valor mensal da despesa efetivamente realizada com o transporte, nem superior àquele resultante do seu enquadramento em tabela definida na forma do disposto no art. 8o.

Da análise destes e dos demais dispositivos legais, observo que o legislador não fez qualquer limitação dos valores pagos ao servidor público a título de auxílio-transporte, de modo que comprovada a residência e o percurso até o local de trabalho, faz jus o servidor ao recebimento da verba em debate.

No caso dos autos, o artigo 12 da Instrução Normativa nº 001/2015 do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo prevê que o servidor é responsável pelas despesas de deslocamento até o limite do equivalente a 6% de sua remuneração, sendo o restante pago pelo instituto impetrado, ‘verbis’:

“Art. 12 O IFSP participará dos gastos de deslocamento do servidor com ajuda de custo equivalente à parcela que exceder 6% de seu vencimento básico. ”

Destarte, inexistindo controvérsia acerca do local de residência do impetrante, não há que se falar na negativa de concessão do benefício.

Anoto, neste particular, que o pedido administrativo foi indeferido por violar o princípio da razoabilidade, tendo em vista se tratar de deslocamento diário muito longo, enquanto o Magistrado sentenciante denegou a segurança sob o entendimento de que “não se pode atribuir à Administração (e à coletividade, consequentemente) o ônus financeiro decorrente da escolha do servidor público de residir em um município tão distante do seu local de trabalho”.

Em que pese a evidente desproporção entre os vencimentos informados pelo próprio agravante (R\$ 2.355,12) e os valores pleiteados a título de auxílio-transporte (R\$ 4.379,90) não há óbice à concessão do benefício, à míngua de limitação legal à distância do percurso entre a residência e o local de trabalho ou aos valores a serem ressarcidos ao trabalhador.

Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“(…) Assim dispõe o art. 1º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001:

Não obstante a interpretação literal do mencionado dispositivo leve a crer que a concessão do auxílio-transporte aos servidores e empregados públicos da Administração Federal Direta, Autárquica e Fundacional se limite àqueles que se utilizam do transporte coletivo, o Superior Tribunal de Justiça, com base na interpretação finalística e isonômica da regra, estabeleceu entendimento diverso. Confira-se: (...)

Assim, constata-se que mesmo aqueles servidores públicos que se utilizam de outras formas de transporte, que não o coletivo (como, por exemplo, o veículo próprio), também têm direito à percepção do auxílio-transporte; entendimento contrário, na visão do Superior Tribunal de Justiça, seria discriminar injustificadamente (com base na mera natureza do transporte utilizado) aqueles servidores que, precisando deslocar-se até o local de trabalho, optam por fazê-lo mediante transporte próprio, ou mesmo não têm outra alternativa de locomoção. Necessário, pois, que a Administração Pública custeie parte de seus gastos com o transporte da residência ao trabalho e vice-versa.

Destaque-se que o parâmetro a ser adotado para fins de quantificação dessa verba indenizatória é aquele que toma por base as despesas que existiriam, caso fosse utilizado o transporte coletivo. Nessa linha, extrai-se do inteiro teor do acórdão proferido no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 436.999 - PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014): (...)

Assim, seguindo a sentença a orientação acima, deve ela ser mantida, reconhecendo-se o direito líquido e certo do impetrante de receber o auxílio-transporte para custeio de suas despesas com veículo próprio no trajeto residência-trabalho-residência, em valor correspondente àquele que seria gasto com o uso do transporte coletivo (Lei 12.016/2009, art. 1º, caput).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO às apelações e ao reexame necessário (Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

Sem condenação em honorários advocatícios (Lei 12.016/2009, art. 25).

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se. ”

(TRF 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 0015447-22.2012.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Nino Toldo, Decisão em 02.12.2014)

Anoto, por derradeiro, que a administração possui instrumentos legais de reduzir as despesas com ressarcimento de auxílio-transporte, como é o caso da remoção de ofício no interesse da Administração, prevista no artigo 36, parágrafo único, I da Lei nº 8.112/90, especialmente diante da constatação no sítio eletrônico da agravada (<https://www.ifsp.edu.br/sobre-o-campus>) de que possui 36 campi distribuídos pelo Estado de São Paulo.

Sendo assim, a sentença merece reparos para reconhecer ao servidor o recebimento de auxílio transporte, mediante declaração por ele firmada, na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do artigo 1º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001, de modo que, não havendo previsão legal, é vedado à Administração exigir de seus servidores quaisquer bilhetes ou comprovantes para efeito de atestar a realização de despesas como deslocamento, inclusive impondo limites aos valores recebidos a título do citado benefício. O valor do auxílio transporte deve corresponder à diferença entre o que seria devido se o servidor fizesse uso de transporte coletivo e o equivalente ao desconto de seis por cento sobre o seu vencimento, independentemente do endereço onde reside.

Sobre os valores, deverão incidir juros e correção monetária pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado, nos termos dos consagrados precedentes do STJ no REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013 e do STF no RE 870.947/SE, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019).

Nestes termos, os consectários legais serão delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, em observância do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do impetrante, para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito do impetrante ao auxílio transporte, a contar de abril de 2017, atualizados monetariamente, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO TRANSPORTE. MP 2.165/01. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO CONDICIONADO À MERA DECLARAÇÃO DO SERVIDOR. PAGAMENTO DEVIDO INDEPENDENTEMENTE DO MEIO DE TRANSPORTE UTILIZADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO LIMITE DO VALOR DO BENEFÍCIO. AUXÍLIO TRANSPORTE DEVIDO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A controvérsia em deslinde cinge-se no direito do autor, servidor público do IFSP, de receber o pagamento de auxílio-transporte, a partir de abril de 2017, no valor mensal de R\$ 4.373,90 (quatro mil, trezentos e setenta e três reais e noventa centavos), em razão dos custos de transporte de sua residência até o trabalho e vice versa.
2. No caso em comento, a ré se manifestou aduzindo que a ação teria perdido seu objeto em razão da mudança de endereço do autor, que passou a residir em localidade mais próxima ao local de trabalho e apresentou os documentos que comprovam a informação prestada (70123837 - Pág. 2/secs).
3. Por sua vez, o impetrante se manifestou alegando que remanesce o direito pleiteado, em vista da necessidade de provimento jurisdicional que declare o direito ao auxílio-transporte, até porque a impetrada não cumpriu a determinação judicial proferida em tutela antecipada, esclarecendo que mudou de endereço para que ficasse mais próximo ao trabalho, em razão da ausência de condições na manutenção dos gastos com transportes até então não ressarcidos pela ré.
4. Com efeito, a verba em comento foi instituída pela Medida Provisória nº 1.783/98, reeditada sucessivamente até a de número 2.165-36/01 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/01), da leitura dos dispositivos, verifica-se que o artigo 6º da Medida Provisória nº 2.165/01 estabeleceu que, para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, na qual ateste a realização das despesas com transporte. A referida MP foi expressa ao determinar que a simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem, tratando-se, portanto, de presunção relativa.
5. Deste modo, em caso de suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor, esta deverá ser apurada mediante o devido processo legal, através de sindicância ou processo administrativo, respeitados o contraditório e a ampla defesa, sempre prejuízo da apuração de responsabilidades nas esferas civil e penal (§1º do artigo 6º, MP nº 2.165/01).
6. O servidor faz jus ao recebimento de auxílio-transporte, mediante declaração por ele firmada, na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do artigo 1º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001, de modo que, não havendo previsão legal, é vedado à Administração exigir de seus servidores quaisquer bilhetes ou comprovantes para efeito de atestar a realização de despesas com o deslocamento.
7. O auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, não havendo que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento. Precedentes.
8. Da análise dos dispositivos legais que regem a matéria, observo que o legislador não fez qualquer limitação dos valores pagos ao servidor público a título de auxílio-transporte, de modo que comprovada a residência e o percurso até o local de trabalho, faz jus o servidor ao recebimento da verba em debate.
9. No caso dos autos, o artigo 12 da Instrução Normativa nº 001/2015 do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo prevê que o servidor é responsável pelas despesas de deslocamento até o limite do equivalente a 6% de sua remuneração, sendo o restante pago pelo instituto impetrado. Destarte, inexistindo controvérsia acerca do local de residência do impetrante, não há que se falar na negativa de concessão do benefício.
10. O pedido administrativo foi indeferido por violar o princípio da razoabilidade, tendo em vista se tratar de deslocamento diário muito longo, enquanto o Magistrado sentenciante denegou a segurança sob o entendimento de que "não se pode atribuir à Administração (e à coletividade, consequentemente) o ônus financeiro decorrente da escolha do servidor público de residir em um município tão distante do seu local de trabalho".
11. Em que pese a evidente desproporção entre os vencimentos informados pelo próprio agravante (R\$ 2.355,12) e os valores pleiteados a título de auxílio-transporte (R\$ 4.379,90) não há óbice à concessão do benefício, à míngua de limitação legal à distância do percurso entre a residência e o local de trabalho ou aos valores a serem ressarcidos ao trabalhador. Precedentes.
12. Anoto, por derradeiro, que a administração possui instrumentos legais de reduzir as despesas com ressarcimento de auxílio-transporte, como é o caso da remoção de escritório no interesse da Administração, prevista no artigo 36, parágrafo único, I da Lei nº 8.112/90, especialmente diante da constatação no sítio eletrônico da agravada (<https://www.ifsp.edu.br/sobre-o-campus>) de que possui 36 campi distribuídos pelo Estado de São Paulo.
13. A sentença merece reparos para reconhecer ao servidor o recebimento de auxílio-transporte, mediante declaração por ele firmada, na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do artigo 1º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001, de modo que, não havendo previsão legal, é vedado à Administração exigir de seus servidores quaisquer bilhetes ou comprovantes para efeito de atestar a realização de despesas com o deslocamento, inclusive impondo limites aos valores recebidos a título do citado benefício. O valor do auxílio-transporte deve corresponder à diferença entre o que seria devido se o servidor fizesse uso de transporte coletivo e o equivalente ao desconto de seis por cento sobre o seu vencimento, independentemente do endereço onde reside.
14. Sobre os valores, deverão incidir juros e correção monetária pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado, nos termos dos consagrados precedentes do STJ no REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013 e do STF no RE 870.947/SE, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019). Nestes termos, os consectários legais serão delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJP nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, em observância do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.
15. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do impetrante, para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito do impetrante ao auxílio-transporte, a contar de abril de 2017, atualizados monetariamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005047-69.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KERRY DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KERRY DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005047-69.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KERRY DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KERRY DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 17/06/2016, por KERRY DO BRASIL LTDA, com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente); 2) férias; 3) adicional de férias de 1/3; 4) salário maternidade; 5) salário paternidade; 6) aviso prévio indenizado; 7) hora extra; 8) vale transporte pago em espécie. A final, a declaração do direito de proceder à “compensação com quaisquer outras contribuições previdenciárias, vencidas ou vincendas, dos valores indevidamente recolhidos, a título de Contribuições Previdenciárias pagas sobre as verbas de caráter indenizatório, sobre os montantes acima mencionados, nos últimos 5 (cinco) anos, bem como dos valores que vierem a ser indevidamente recolhidos, nos termos da legislação de regência, com a aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — SELIC”. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 54607216 - Pág. 5/18):

“(…)

Em face de todo o exposto e de tudo o mais que dos autos consta, CONCEDO PARCIALMENTE a segurança para afastar a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, valores pagos no período de 15 dias que antecede a concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente, vale-transporte e terço constitucional de férias, conforme motivação, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, razão pela qual julgo o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente.

Ressalvo expressamente a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada.

Custas ex lege.

Não há honorários (Art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (Art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

“(…)”

Ainda, em sede de embargos de declaração (ID 54607216 - Pág. 40/41):

“(…) recebo os presentes Embargos porque tempestivos, julgando-os PARCIALMENTE PROCEDENTES, apenas para o fim de ressaltar, quanto ao direito à compensação, o estabelecido no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, ficando, no mais, mantida a sentença por seus próprios fundamentos.

“(…)”

Inconformada, apela a impetrante pugnando pelo acolhimento integral do pedido exordial (ID 54607216 - Pág. 47/69).

Por sua vez, também apela a UNIÃO (Fazenda Nacional) em relação aos itens 1 e 3 (ID 54607216 - Pág. 82/95).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (ID 67694213).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005047-69.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KERRY DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KERRY DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, em termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Primeira quinzena do auxílio doença/auxílio acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)
2. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13º. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016.

Agravo Interno do contribuinte desprovido.”

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.

2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.

(...)

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).

(...)

3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATOSTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido.”

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

Terço constitucional de férias

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Salário maternidade

Com relação ao salário-maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'". Eis o teor da Ata de julgamento:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário-maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

Salário paternidade

O c. STJ no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou entendimento de que deve incidir contribuição previdenciária sobre referido valor, *verbis*:

"(...)

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, §1º, do ADC T). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (...)."

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATORIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Horas extras

Cumprir anotar que a Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de horas extras, por integrarem o conceito de remuneração, sendo assim despendidas quaisquer outras digressões acerca da matéria.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EdeI no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito ao abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

Vale-transporte pago em pecúnia

Por sua vez, o benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

"Art. 2º - O Vale-transporte -, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;
- b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;
- c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador."

Como se percebe, somente não terá natureza salarial o que for concedido nas condições e limites definidos na Lei, entendimento que não se altera caso o benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EMPECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESEÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio - transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)"

(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

No tocante ao tema da compensação, observe que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previna esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tempor mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, bem como para assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade e, ainda, para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 e a legislação vigente à data do encontro de contas.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO PATERNIDADE. HORA EXTRA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença / auxílio-acidente e aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.
2. Quanto ao vale transporte pago em pecúnia, a própria Lei nº 7.418/85, em seu artigo 2º, prevê sua natureza não salarial.
3. Acerca do salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para "*declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'*". Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.
4. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, do salário paternidade, e das horas extras, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.
5. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.
6. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).
7. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.
8. Apelações e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, bem como para assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade e, ainda, para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 e a legislação vigente à data do encontro de contas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001948-88.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: RAISSA SIQUEIRA TOSTES

Advogados do(a) APELADO: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A, RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001948-88.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: RAISSA SIQUEIRA TOSTES

Advogados do(a) APELADO: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A, RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na peça exordial do feito, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para o fim de determinar à UFSCar que se abstivesse de exigir os bilhetes de passagem utilizados para locomoção da autora para fins de pagamento do auxílio-transporte, independentemente do meio de locomoção ao local de trabalho utilizado por ela. A Universidade foi condenada ao pagamento dos valores atrasados, com correção monetária e juros de acordo com os índices contidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, assim como houve condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada uma, com espeque no art. 85, §8º, do CPC/2015 (ID 140968083, páginas 1-8).

Inconformada, a União sustenta, em preliminar recursal, que é parte manifestamente ilegítima para figurar no polo passivo da ação originária, devendo ser excluída da lide, uma vez que a Universidade Federal de São Carlos possui personalidade jurídica própria, sendo constituída sob a forma de autarquia federal, devendo ela arcar com as consequências de eventual condenação relativa ao auxílio-transporte. No mérito recursal, defende que inexistiu direito ao auxílio-transporte, pois se faz imperativo que o seu pagamento ocorra mediante a comprovação de que a autora se vale de transporte coletivo para o deslocamento até o trabalho. Afirma que o Judiciário não pode se imiscuir na gestão do Executivo relativamente à concessão de benefícios e vantagens aos seus servidores.

Pretende, assim, a sua exclusão do polo passivo da lide, com a extinção da lide sem resolução de mérito com relação à União, ou, caso o pleito não seja acolhido, que os pedidos formulados sejam julgados improcedentes em relação ao ente federal (ID 140968087, páginas 1-17).

A apelada RAÍSSA SIQUEIRA TOSTES apresentou suas contrarrazões (ID 140968094, páginas 1-24).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001948-88.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: RAISSA SIQUEIRA TOSTES

Advogados do(a) APELADO: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A, RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença merece reparos no que toca à manutenção da União no polo passivo da lide. Isso porque a autora é servidora pública da UFSCar, entidade da Administração Pública Indireta dotada de autonomia administrativa e financeira. Outra não é a posição jurisprudencial desta Egrégia Primeira Turma:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIFESP. AUXÍLIO-TRANSPORTE. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO PARA DESLOCAMENTO AO TRABALHO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela Unifesp contra sentença que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, concedendo a segurança postulada, para determinar às autoridades impetradas o restabelecimento do pagamento de auxílio transporte à impetrante, mesmo com a utilização de veículo próprio para o seu deslocamento até o trabalho e uso do estacionamento local. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva da Unifesp rejeitada, porquanto se trata de demanda proposta por servidor público vinculado à autarquia federal, visando o restabelecimento de auxílio-transporte, sendo a Unifesp dotada de autonomia administrativa e financeira e personalidade jurídica própria. Com efeito, a relação estatutária de que se trata nos presentes autos se dá entre a autora e a UNIFESP, sendo esta, portanto, a única responsável pelo pagamento ou pela supressão do auxílio-transporte. Frise-se que a suspensão do pagamento do auxílio foi determinada pela Universidade, em processo administrativo por ela conduzido. 3. Para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. As informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Medida Provisória n. 2.165/2001, art. 6º. 4. Possibilidade de o servidor se utilizar de veículo próprio para se deslocar ao serviço e fazer jus ao recebimento de auxílio-transporte. 5. Apelação e Reexame Necessário desprovidos.” (grifei)

(ApReeNec 5021696-88.2018.4.03.6100, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019.)

Como a autora, portanto, incluiu a União indevidamente no polo passivo do feito, havendo a extinção da lide sem resolução de mérito correlação à União, deverá ela, a autora, arcar com os ônus da sucumbência em relação ao ente federal, na forma do quanto disposto pelo art. 85, §6º, do Código de Processo Civil de 2015, *verbis*:

“Art. 85. (...) § 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.”

Cumprido, pois, arbitrar o montante devido a título de honorários advocatícios em favor da União. Com a exclusão da União do polo passivo da lide, o ente federal não auferiu qualquer proveito econômico, na medida em que nada foi acrescentado em seu patrimônio. O que sucedeu foi apenas que o ente federal deixou de ser condenado ao pagamento de determinada soma.

Em casos tais, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece que os honorários advocatícios podem ser fixados de acordo com o quanto preceituado pelo art. 85, §8º, isto é, por apreciação equitativa do juiz, observado o disposto no §2º do mesmo dispositivo legal, senão vejamos:

“§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.”

Considerando, desta forma, que a causa não envolve maiores complexidades, por cuidar de matéria que já se encontra amplamente sedimentada na jurisprudência dos tribunais pátrios (ilegitimidade da União para figurar no polo passivo por conta da personalidade jurídica própria da Universidade), e que o feito teve curto período de duração, remontando ao ano de 2019, tenho que a condenação da parte autora em R\$ 500,00 (quinhentos reais), tal como havia arbitrado o juiz de primeiro grau em desfavor da União, se revela razoável.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação interposto pela União, para o fim de anular a sentença neste particular, excluir o ente federal do polo passivo da lide, ante a sua ilegitimidade passiva (art. 485, inc. VI, do CPC/2015), condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no art. 85, parágrafos 2º, 6º e 8º, tudo conforme a fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE INDEPENDENTEMENTE DO MEIO DE TRANSPORTE UTILIZADO PELA SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. EXTINÇÃO DA LIDE SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO COM RELAÇÃO À UNIÃO (ART. 485, VI, DO CPC/2015). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARBITRAMENTO POR APRECIÇÃO EQUITATIVA (ART. 85, §8º, DO CPC/2015). APELAÇÃO PROVIDA.

1. A autora é servidora pública da UFSCar, entidade da Administração Pública Indireta dotada de autonomia administrativa e financeira, assim como de personalidade jurídica distinta, que é a responsável pelos seus pagamentos, e

2. Como a autora, portanto, incluiu a União indevidamente no polo passivo do feito, havendo a extinção da lide sem resolução de mérito correlação à União, deverá ela, a autora, arcar com os ônus da sucumbência em relação ao ente federal, na forma do quanto disposto pelo art. 85, §6º, do CPC/2015. Cumprido, pois, arbitrar o montante devido a título de honorários advocatícios em favor da União. Com a exclusão da União do polo passivo da lide, o ente federal não auferiu qualquer proveito econômico, na medida em que nada foi acrescentado em seu patrimônio. O que sucedeu foi apenas que o ente federal deixou de ser condenado ao pagamento de determinada soma.

3. Em casos tais, o CPC/2015 estabelece que os honorários advocatícios podem ser fixados de acordo com o quanto preceituado pelo art. 85, §8º, isto é, por apreciação equitativa do juiz, observado o disposto no §2º do mesmo dispositivo legal. Considerando-se, desta forma, que a causa não envolveu maiores complexidades, por cuidar de matéria que já se encontra amplamente sedimentada na jurisprudência dos tribunais pátrios (ilegitimidade da União para figurar no polo passivo por conta da personalidade jurídica própria da Universidade), e que o feito teve curto período de duração, remontando ao ano de 2019, a condenação da parte autora em R\$ 500,00 (quinhentos reais), tal como havia arbitrado o juízo de primeiro grau em desfavor da União, se revela razoável.

4. Apelação provida para o fim de, anular a sentença neste particular, excluir o ente federal do polo passivo da lide, ante a sua ilegitimidade passiva (art. 485, inc. VI, do CPC/2015), condenando-se a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no art. 85, parágrafos 2º, 6º e 8º.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação interposto pela União, para o fim de anular a sentença neste particular, excluir o ente federal do polo passivo da lide, ante a sua ilegitimidade passiva (art. 485, inc. VI, do CPC/2015), condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no art. 85, parágrafos 2º, 6º e 8º, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019248-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FLAVIO PRESTES MARCONDES MALERBI

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL SCHINZARI - SP252929-A

APELADO: SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019248-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FLAVIO PRESTES MARCONDES MALERBI

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL SCHINZARI - SP252929-A

APELADO: SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **FLAVIO PRESTES MARCONDES MALERBI** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por ele objetivando a concessão da segurança para que a autoridade impetrada não negue eficácia às sentenças arbitrais proferidas pela impetrante.

Deferido o pedido liminar para o fim de determinar à Autoridade impetrada o reconhecimento das sentenças arbitrais subscritas pelo impetrante de acordo com a Lei de Arbitragem (Num. 140485253).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 140485259).

Em sentença datada de 23/04/2020, o Juízo de Origem reconheceu a ilegitimidade ativa do impetrante e extinguiu o feito sem resolução do mérito, sem condenação em honorários (Num. 140485278).

O impetrante apela para ver acolhido seu pedido inicial (Num. 140485387).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 141056229).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019248-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FLAVIO PRESTES MARCONDES MALERBI

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL SCHINZARI - SP252929-A

APELADO: SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Está sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro, como se vê nos seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. CUMPRIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO ÁRBITRO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática publicada em 02/03/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o ora agravante, árbitro em Câmara Arbitral, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Supervisor Geral do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, postulando seja determinado que "a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, inclua o nome do Impetrante na lista do seu sistema integrado e cumpra com as decisões arbitrais proferidas pelo Impetrante, bem como autorize o imediato levantamento do FGTS pelos trabalhadores que submeteram-se ao procedimento arbitral, quando houver a dispensa sem justa causa nos moldes do artigo 20, I, da Lei 8.036/90, e assim, esteja o Impetrante cadastrado na lista de todos os postos da CEF para autorizar o levantamento do FGTS sob código 01".

III. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "**a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro**" (STJ, REsp 1.290.811/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2012). Nesse sentido: STJ, REsp 1.608.124/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/10/2016; AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2009.

IV. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp nº 1.042.920/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe: 23/05/2017) (destaquei).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a "**Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta**" (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/9/2009, DJe de 24/9/2009).

2. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu em desconformidade com jurisprudência desta Corte, culminando por violar o art. 6º do Código de Processo Civil.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp nº 1.608.124/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe: 07/10/2016) (destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os embargos de declaração podem ser recebidos como agravo regimental em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. O recurso especial não se presta a debater matéria que não foi tratada nas instâncias ordinárias, haja vista o óbice da ausência de prequestionamento.

3. "**A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta**" (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/9/2009).

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp nº 1.502.618/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 15/03/2016) (destaquei).

Também esta Primeira Turma tem se posicionado neste sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Está sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que **a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro**, Precedentes.

2. E não poderia ser diferente, já que cada negativa de liberação de valores de contas vinculadas ao FGTS configura um ato possivelmente coator que temporariamente prejudica o titular desta conta, e não o árbitro que tenha proferido sentença arbitral homologatória de rescisão contratual trabalhista, falecendo-lhe, portanto, legitimidade ativa para o pleito de levantamento de quantia e/ou de concessão de outros benefícios relacionados à rescisão.

3. De rigor a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade ativa da impetrante – árbitra – para o pleito de concessão de segurança que garanta a possibilidade de levantamento de valores de contas vinculadas ao FGTS de titulares indeterminados, por força das sentenças arbitrais proferidas pela requerente.

4. Apelações e reexame necessário providos.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/Remessa Necessária nº 5009217-97.2017.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, julgamento em 17/04/2020, intimação via sistema em 22/04/2020) (destaquei).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DAS RESCISÕES DE CONTRATOS DE TRABALHO, COM LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS VINCULADAS NO FGTS E LIBERAÇÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso interposto pela União em face de decisão que concedeu o pedido para o fim de determinar o cumprimento de sentença arbitral, especialmente para levantamento de valores depositados em conta vinculada do FGTS e de seguro desemprego, desde que preenchidos os requisitos a que alude a Lei n. 9.307/96.

2. **Ilegitimidade ativa do árbitro para pleitear o reconhecimento das sentenças por ele proferidas, com a finalidade de levantamento de valores de conta vinculada ao FGTS e seguro-desemprego.**

3. A validade da sentença arbitral e do direito ao levantamento de valores deve ser verificada no caso concreto, e não de forma abstrata.

4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013356- 17.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 29/08/2019, Intimação via sistema DATA: 03/09/2019) (destaquei).

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SENTENÇA ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO TRIBUNAL ARBITRAL E DO ÁRBITRO PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO QUE RECUSA A LIBERAÇÃO DE SALDO DE CONTA VINCULADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região não reconhece a legitimidade ativa do tribunal arbitral para impetrar mandado de segurança contra ato que recusa a liberação de saldo da conta vinculada do FGTS.

2. Nos termos do art. 18 do CPC, ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo por expressa autorização legal, inexistente no caso em tela. De rigor, portanto, o reconhecimento da legitimidade ad causam.

3. **O direito de ver cumprida sentença arbitral proferida nas hipóteses legais não é do árbitro, mas das partes interessadas que se submeteram a solução de seus litígios ao juízo arbitral.**

4. Não é possível ao Poder Judiciário suprir, indefinidamente e sem objeto certo, o necessário exame de legalidade operado pela Administração, sobretudo considerando as hipóteses de nulidade da sentença arbitral listadas no art. 32 da Lei nº 9.307/1996. 5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000685- 56.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2019) (destaquei).

E não poderia ser diferente, já que cada negativa de liberação de valores de contas vinculadas ao FGTS configura um ato possivelmente coator que temporariamente prejudica o titular desta conta, e não o árbitro que tenha proferido sentença arbitral homologatória de rescisão contratual trabalhista, falecendo-lhe, portanto, legitimidade ativa para o pleito de levantamento de quantia e/ou de concessão de outros benefícios relacionados à rescisão.

Desta forma, de rigor a manutenção da sentença em que se reconheceu a legitimidade ativa da impetrante – árbitro – para o pleito de concessão de segurança que garanta a possibilidade de levantamento de valores de contas vinculadas ao FGTS de titulares indeterminados, por força das sentenças arbitrais proferidas pelo requerente.

Reconhecida a legitimidade ativa da parte impetrante, não mais subsiste a discussão acerca da validade, em tese, das sentenças arbitrais para fins de levantamentos de valores de FGTS e/ou concessão de benefícios como o seguro desemprego.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação, sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

EMENTA

1. Está sedimentado na Jurisprudência o entendimento de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
2. E não poderia ser diferente, já que cada negativa de liberação de valores de contas vinculadas ao FGTS configura um ato possivelmente coator que temporariamente prejudica o titular desta conta, e não o árbitro que tenha proferido sentença arbitral homologatória de rescisão contratual trabalhista, falecendo-lhe, portanto, legitimidade ativa para o pleito de levantamento de quantia e/ou de concessão de outros benefícios relacionados à rescisão.
3. De rigor a manutenção da sentença em que se reconheceu a legitimidade ativa do impetrante – árbitro – para o pleito de concessão de segurança que garanta a possibilidade de levantamento de valores de contas vinculadas ao FGTS de titulares indeterminados, por força das sentenças arbitrais proferidas pelo requerente.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028124-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ONDAPEL S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A, RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra a decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicinda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.9906990-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030025-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

REQUERENTE: CITROVITA AGRO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

REQUERIDO: PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA, DA 2ª TURMA ORINÁRIA, DA 2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO, DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de tutela provisória recursal requerida por Citrovita Agro Industrial Ltda. no bojo de apelação interposta contra a r. sentença que denegou a segurança requerida para declaração de nulidade dos acórdãos n. 2202-005.313 (processo administrativo nº 19515.722023/2011-68) e 2202-006.781 (processo administrativo nº 19515.722024/2011-11), afastando-se o instituto do voto de qualidade e suspendendo-se a exigibilidade do crédito até decisão administrativa definitiva.

A apelante alega que a sentença proferida estaria embasada em fundamento equivocado quanto à aplicação do voto de qualidade, contrariando o artigo 28 da Lei nº 13.988/2020, o qual nem ao menos teria sido apreciado pelo *decisum*.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, a eficácia da sentença que concede tutela provisória poderá ser suspensa por decisão do relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, viola o princípio constitucional da isonomia a previsão do § 9º do artigo 25 do Decreto nº 70.235/1972, segundo a qual o desempate – voto de qualidade – será proferido por conselheiro representante da Fazenda Nacional que, na prática, profere seu voto duas vezes.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. VOTO DE QUALIDADE NOS JULGAMENTOS DO CARF. CUMULAÇÃO COM VOTO ORDINÁRIO. INTERPRETAÇÃO LEGAL DESCABIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A princípio, o desempate, tal como previsto no artigo 25, § 9º, do Decreto nº 70.235/72, tem contornos de legalidade. A lei, em sentido amplo, se não impugnada pelas vias ordinárias, presume-se válida.

II. Contudo, o Judiciário, é sabido, não está adstrito à mera aplicação da letra da lei. Fosse assim, praticamente desnecessária seria a figura do Julgador. O direito cerca-se de princípios evadidos de verdadeira carga axiológica e normativa, que o norteia. E o Estado Democrático de Direito, tal como concebido, tem como dever garantir o exercício de direitos individuais e sociais, impedindo que princípios e regras sejam descumpridos, ou que estas, em confronto com aqueles, sejam aplicadas.

III. Um dos princípios basilares insculpidos na Constituição Federal de 1988 é o da igualdade. Por tal princípio, são vedadas, no trato entre indivíduos ou entre indivíduos e o Estado, diferenciações arbitrárias, não justificáveis pelos valores Constitucionais. A sua normatividade limita, pois, a atividade do legislador, da autoridade pública e do intérprete de forma a evitar-se abusiva desequiparação.

IV. Nesta esteira, a tese defendida pelo agravante tem fundamento. A interpretação de que o artigo 25, § 9º, do Decreto nº 70.235/72 prevê a possibilidade de um representante da Fazenda Nacional no CARF ter dois votos num único processo estampa violação concreta ao princípio da igualdade.

V. O próprio Decreto em menção traz, no artigo 25, § 7º, a preocupação com o respeito à paridade. Foge ao seu próprio escopo a previsão de prevalência dos interesses do Fisco em detrimento aos do contribuinte.

VI. Por óbvio que a previsão de que um representante da Fazenda Nacional tenha direito a dois votos em caso de empate nos processos que vota traz desequilíbrio na balança da Justiça, sendo bastante verossímil que os empates tendam a privilegiar os interesses fiscais.

VII. A interpretação dada ao artigo 25, § 9º, pelo Fisco, ademais, não privilegia o interesse da maioria – um dos fundamentos do julgamento colegiado –, não fazendo sentido, do ponto de vista do princípio da igualdade e da paridade de armas, que um Julgador ordinário tenha direito a mais de um voto, ainda mais quando o segundo voto é determinante do desempate.

VIII. Portanto, a exegese de que o voto de qualidade nos julgamentos do CARF pode ser dado por quem já votou na forma ordinária não pode subsistir. O único entendimento compatível com o princípio constitucional da igualdade é a previsão de voto de qualidade ao presidente do órgão colegiado que não chegou a votar ordinariamente.

IX. O processo administrativo fiscal no qual se baseou a CDA cobrada na execução não seguiu essa interpretação, tornando inexistente o título executivo. A Terceira Turma do TRF3 tem precedente nesse sentido (AI 5002059-89.2016.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, DJ 24.04.2017).

X. Com a inexistência do título executivo, a execução fiscal deve ser extinta para o responsável tributário. O arbitramento dos honorários de advogado, porém, não é cabível no momento em função da afetação de controvérsia no STJ (Resp 1358837, Tema 961).

XI. Como o agravo de instrumento tem por foco matéria distinta – inexistência de CDA –, em que os encargos de sucumbência representam simples acessório de questão principal, convém que a verba honorária seja requerida e decidida em primeira instância, após o julgamento de caso repetitivo (TRF3, AI 5013301-74.2018.4.03.0000, DJ 08.08.2019).

XII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007708-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

No caso dos autos, ao invocar a aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional, a apelante não pretende que o voto de qualidade lhe seja favorável, mas sim que seja proferido de maneira a respeitar a paridade e a isonomia, afrontadas pela previsão de que um julgador ordinário tenha direito a mais de um voto, sendo que o segundo voto é determinante do desempate.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso II, do Código de Processo Civil, **de firo** a tutela provisória recursal requerida, para suspender a eficácia da sentença que concedeu a segurança.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo findo.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031832-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMANDA BERGAMO MAZETTO, ANDREZZA ALVES VASCONCELOS TEIXEIRA, BRUNA DE ARAUJO VIEIRA ROUCAS, BRUNA GOMES VIANNA, BRUNNA CAROLINE SPINA VIRIATO, CAIO SAMPAIO SILVA, ENZO BERGER MELO, HUGO JUSTINO BRANDA, KALYNE RAYANE DE PAULALINS, MARIANA SANTOS BARBOZA, PEDRO HENRIQUE DE FREITAS CASSOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *AMANDA BERGAMO MAZETTO* e outros contra decisão interlocutória proferida em ação ordinária.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, homologando a desistência e julgando extinto o processo (ID 40664493), o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001433-23.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DURVALINA BRUNO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se a parte Autora a oferecer resposta aos embargos de declaração opostos pela CEF (ID 143021497)

No silêncio, retomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030383-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARIA FERNANDA DUARTE DE BARROS RIBEIRO DANTAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN LUCAS REIS SOUZA - BA58845

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA FERNANDA DUARTE DE BARROS RIBEIRO DANTAS contra decisão que indeferiu pedido de tutela para afastar as regras previstas na Portaria do MEC nº 535, determinando à Caixa que proceda com a liberação do SisFIES para conclusão da transferência da agravante.

A agravante pugna pela concessão da tutela pretendida.

É o relatório.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a(s) parte(s) agravada(s) para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030712-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PORTO MARINA ASTURIAS SERVICOS NAVAIS LTDA, PORTO SANTA MARIA EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo oportuna a prévia manifestação da agravada.

Intimem-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027389-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: VITTORIO CASSONE, ABERCIO FREIRE MARMORA, JULIANA FURTADO COSTA ARAUJO, MANOEL FELIPE REGO BRANDAO, ALEXANDRE JUOCYS, AFONSO GRISI NETO, SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO, ALICE VITORIA FAZENDEIRO DE OLIVEIRA LEITE, RODRIGO PIRAJA WIENSKOSKI

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA - SP78869-A, MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA - SP78869-A, MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA - SP78869-A, MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA - SP78869-A, MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA - SP78869-A, MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA - SP78869-A, MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA - SP78869-A, MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA - SP78869-A, MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI - SP157890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para que se manifeste em relação ao apontado pelo União Federal quanto à representação processual nos autos de origem.

Após, tornemos autos à conclusão.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002353-34.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079-A

APELADO: ANA REGINA DE SANTANA, MARTA REGINA DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA DE NADAI - SP283824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o julgamento do recurso de apelação foi favorável à EMGEA, não há necessidade de suspensão do processo, sobretudo porque já decorrido tempo suficiente para que o novo patrono tenha acesso aos autos.

Certificado eventual decurso de prazo para a interposição de recurso, encaminhe-se o presente feito à origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015336-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MAIRA DE REZENDE SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO GIMENES DOS SANTOS - SP268288-A

AGRAVADO: MOLINA & GODOY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015336-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MAIRA DE REZENDE SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO GIMENES DOS SANTOS - SP268288-A

AGRAVADO: MOLINA & GODOY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, sem pedido de efeito suspensivo, interposto por MAIRA DE REZENDE DA SILVA em face da decisão que, nos autos da ação ordinária, proposta contra a CASA NOVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS e CAIXA ECONOMICA FEDERAL, perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina - SP sob o nº 5000506-84.2020.4.03.6137, objetivando a rescisão contratual, com a devolução de todos valores pagos pela Autora às Requeridas, referentes à promessa de compra e venda do imóvel e o respectivo financiamento, bem como ao pagamento de indenização por danos morais, **declarou a ilegitimidade passiva da CEF**, determinando sua exclusão do polo passivo da lide e, por conseguinte, a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Em sua minuta, a agravante aduz, em apertada síntese, que, no presente caso, a instituição financeira não se limitou a atuar como agente financeiro, ao contrário, operou como agente executor de política federal de promoção de moradia popular e fiscalizador do andamento da obra, razão pela qual, além de ser parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, também é responsável pelos vícios de construção do imóvel.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (ID 134687792).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015336-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MAIRA DE REZENDE SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO GIMENES DOS SANTOS - SP268288-A

AGRAVADO: MOLINA & GODOY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, defiro a justiça gratuita apenas para o processamento deste agravo de instrumento e assim analisar a questão.

Razão assiste à recorrente.

De acordo com o contrato de Aquisição de Terreno e Construção de imóvel, Mútuo e Alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual FGTS/PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - CCFGTS/PMCMV - SFH, a CEF financiou um terreno para a construção de uma casa no local, sendo que assumiu a responsabilidade pelo acompanhamento da construção. Senão vejamos:

"4 - LIBERAÇÃO DAS PARCELAS E EXECUÇÃO DAS OBRAS - Na liberação das parcelas o(S) DEVEDOR(ES) deverá(ão) atestar(em) o cumprimento das exigências a seguir:

4.1 - Primeira Parcela (30 dias após a assinatura deste contrato):

(...)

b) informação da Engenharia da CAIXA atestando o andamento da obra, a aplicação dos recursos liberados e recursos próprios, se for o caso, e a existência, em local visível e privilegiado, de adesivo de obra indicativo do financiamento, conforme modelo fornecido pela CAIXA;

(...)

4.2 - Parcelas subsequentes:

a) conclusão da etapa prevista no cronograma de construção e obediência ao orçamento aprovado, aplicação dos recursos próprios, quando for o caso, atestado pela Engenharia da CAIXA;

(...)

4.3 - Última parcela:

a) conclusão da obra e comprovação de que nela foram aplicadas todas as parcelas anteriormente entregues e os recursos próprios, referentes ao cronograma de construção, atestados pela Engenharia da CAIXA;

(...)

4.4.2 - Ocorrendo atraso na obra, o valor da parcela prevista poderá ser creditado sob bloqueio na conta OP 001 ou OP 013 do(s) DEVEDOR(ES), até o cumprimento da etapa prevista, com base em parecer da Engenharia da CAIXA, ou exigida a reformulação do cronograma da construção para adequação e reescalonamento das parcelas, o novo cronograma será parte integrante complementar do presente contrato.

4.5 - O(s) DEVEDOR(ES) não poderá(ão) alterar o projeto inicial ou substituir o material indicado sem informar as alterações, custo, quantidade e especificações dos novos materiais para emissão de laudo e aprovação prévia da Engenharia da CAIXA, sob pena de desenquadramento do programa.

(...)

4.7 - O acompanhamento da execução das obras, para liberação de parcelas, será efetuado pela Engenharia da CAIXA, EXCLUSIVAMENTE para medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos, sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação."

Dessa forma, uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF financia um terreno para a construção de uma casa, sob a sua fiscalização, forçoso é reconhecer sua legitimidade passiva para se discutir sobre a responsabilidade pelos danos físicos e vícios de construção.

A propósito, o Colendo STJ tem decidido que nos casos em que a obra é iniciada através de recursos oriundos do SFH é de se admitir a responsabilidade solidária do agente financeiro pela ocorrência dos vícios de construção no imóvel, atribuindo a este a obrigação de fiscalizar a obra, examinando o emprego dos materiais em conformidade com o memorial descritivo do empreendimento, sendo a hipótese versada nos presentes autos, vez que a Empresa Pública não atua exclusivamente como agente financeiro:

"...EMEN: RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. SEGURADORA. AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE. 1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda. 2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedentes da 4ª Turma. 3. Caso em que se alega, na inicial, que o projeto de engenharia foi concebido e aprovado pelo setor competente da CEF, prevendo o contrato, em favor da referida empresa pública, taxa de remuneração de 1% sobre os valores liberados ao agente promotor e também 2% de taxa de administração, além dos encargos financeiros do mútuo. Consta, ainda, do contrato a obrigação de que fosse colocada "placa indicativa, em local visível, durante as obras, de que a construção está sendo executada com financiamento da CEF". Causa de pedir deduzida na inicial que justifica a presença da referida empresa pública no polo passivo da relação processual. Responsabilidade da CEF e dos demais réus que deve ser aferida quando do exame do mérito da causa. 4. Recursos especiais parcialmente providos para reintegrar a CEF ao polo passivo da relação processual. Prejudicado o exame das demais questões" ...EMEN: - grifo nosso. (RESP 200902048149, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:31/10/2012 ..DTPB:.)

"...EMEN: AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR DEFEITOS NA OBRA. PRECEDENTES. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que "a obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança". Precedentes. O agente financeiro é co-responsável, junto com a construtora, pelos vícios observados em obra financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação. Agravo interno improvido." ...EMEN:(AGRESP 200301490921, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:14/05/2009 ..DTPB:.)

"PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsp/s n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP n° 331340/DF, Quarta Turma, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ DATA:14/03/2005, pág. 340)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005). 2. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes. 3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA n° 683809/SC, Quarta Turma, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ DATA: 05/09/2005, pág. 428)

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE.

1. Ação em que se postula complementação de cobertura securitária, em decorrência danos físicos ao imóvel (vício de construção), ajuizada contra a seguradora e a instituição financeira estipulante do seguro. Comunhão de interesses entre a instituição financeira estipulante (titular da garantia hipotecária) e o mutuário (segurado), no contrato de seguro, em face da seguradora, esta a devedora da cobertura securitária. Ilegitimidade passiva da instituição financeira estipulante para responder pela pretendida complementação de cobertura securitária.

2. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

3. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária.

4. Hipótese em que não se afirma, na inicial, que a CEF tenha assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora ou tido qualquer responsabilidade relativa à elaboração ao projeto.

5. Recurso especial provido para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam do agente financeiro recorrente." (STJ, RESP nº 1102539/PE, Quarta Turma, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA: 06/02/2012, RSTJ VOL.: 226, pág. 539)

Na mesma esteira já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte, por oportunidade de caso análogo:

"CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO. OBRA EMBARGADA. CONSTRUÇÃO NÃO CONCLUÍDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CEF E A CONSTRUTORA. APLICAÇÃO DO CDC. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL COMPROVADO. RESCISÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANO MORAL PRESUMIDO EM DECORRÊNCIA DO PRÓPRIO FATO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDO. INALTERADO RESULTADO DO JULGAMENTO. I. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência reiterada reconhecendo a responsabilidade solidária da CEF juntamente com a construtora por vícios na obra financiada. Legitimidade passiva ad causam da CEF reconhecida. II. De acordo com o contratado, considerados os atrasos a obra deveria ser entregue no máximo no final de Junho de 2002. A construção foi embargada apresentando inúmeros problemas estruturais. III. Muito embora a corre tenha firmado acordo em Ação Civil Pública em julho de 2003, até à data da inicial em janeiro de 2005 não havia providenciado ainda o "habite-se" na obra. IV. Falta de fiscalização da corre CEF que foi negligente nesse sentido. V. O inadimplemento contratual pelas rés de forma a autorizar a resolução por inexecução do contrato, a teor do art. 475 do Código Civil. VI. Tratando-se de relação de consumo, não há que se perquirir quanto a culpa pelo inadimplemento contratual, haja vista a responsabilidade ser objetiva. VII. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. VIII. Danos materiais mantidos. Dano Moral, "in re ipsa", majorado para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por contrato rescindido, gerado pela impossibilidade de usufruir de imóvel adquirido, não se fazendo necessária a prova do prejuízo que é presumido e decorre do próprio fato. IX. Majoração das custas e honorários para 20% do valor da condenação. X. Apelação da Caixa Econômica Federal Improvida e parcial provimento ao Recurso Adesivo dos autores. XI. Embargos de Declaração parcialmente provido. XII. Inalterado o resultado do julgamento." (AC 00001413320054036108, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF CONFIGURADA.

I - O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual nos casos em que a obra é iniciada através de recursos oriundos do SFH é de se admitir a responsabilidade solidária do agente financeiro pela ocorrência dos vícios de construção no imóvel, atribuindo a este a obrigação de fiscalizar a obra, examinando o emprego dos materiais em conformidade com o memorial descritivo do empreendimento, sendo a hipótese versada nos presentes autos, vez que a Empresa Pública não atua exclusivamente como agente financeiro.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001259-03.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

APELADO: MISAEL GONZAGA 06528099871, MISAEL GONZAGA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001259-03.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

APELADO: MISAEL GONZAGA 06528099871, MISAEL GONZAGA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de MISAEL GONZAGA, pleiteando o recebimento do valor de R\$ 43.068,20 (quarenta e três mil e sessenta e oito reais e vinte centavos), que corresponde ao principal e todos os encargos contratuais pactuados.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual.

A CEF interps o presente recurso de apelação alegando, em síntese, não ter havido abandono de causa, já que diligenciava para encontrar novo endereço do réu para citação; e que, nos termos do art. 485, II e III, § 1º do CPC, a CEF deveria ter sido intimada pessoalmente para dar andamento ao feito, o que não ocorreu.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001259-03.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

APELADO: MISAEL GONZAGA 06528099871, MISAEL GONZAGA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. sentença deve ser mantida.

Compulsando os autos, observa-se que, diante da tentativa frustrada de citação do réu, que não foi encontrado no endereço fornecido pela autora, o magistrado determinou que a CEF promovesse a citação, sob pena de extinção do feito.

Contudo, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo disponibilizado, deixando de fornecer endereço para citação do réu.

Ocorreu então a prolação da r. sentença, nos termos já mencionados acima.

A questão trazida no recurso versa sobre a exigência ou não de intimação pessoal para o cumprimento de diligência determinada pelo Juízo e necessária ao regular processamento do feito, sob pena de extinção do feito.

Pois bem

Não assiste razão à apelante, eis que a aventada exigência (intimação pessoal) é providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a umano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias (art. 485, II e III do CPC).

No presente caso, a questão tratada é fundamentalmente a ausência de pressupostos necessários para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Incide então o inciso IV, do art. 485 do CPC (2015), que não exige a intimação pessoal da parte.

Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação pessoal da parte. (AgRg nos EDCI na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; REsp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; REsp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e REsp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005)

2. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 802055 - Proc. 2005.02.003536/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006)

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Compulsando-se os autos, constata-se que o MM. Juízo de primeiro grau determinou que a apelante fornecesse o endereço correto para citação dos réus, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial e que a recorrente contra ela não se insurgiu tempestivamente. Assim a discussão trazida pela apelante - no sentido de que o processo estava em seu curso regular; sendo todos os atos pertinentes devidamente praticados - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa.

IV - Sucede que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante. Não tendo esta sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra trágada pela preclusão. Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM. Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão.

V - O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido no particular.

VI - A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. É que, nos termos do art. 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte.

VII - No caso dos autos, a determinação constante nos autos consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

VIII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

IX - Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria.

X - Destaca-se que a alegação da apelante de que a inicial não seria inepta é irrelevante para o deslinde do feito, eis que o processo não foi extinto sob tal fundamento.

XI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0025069-38.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações.

4. Agravo legal não provido.

(AC 00106290820044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital.

2. o juízo de primeiro grau determinou a intimação da cef para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada.

3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevivendo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos.

5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil.

6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos.

(AC 00049362020034036119, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2010 PÁGINA: 684 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA - PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a manifestação em 05 (cinco) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.

2. Descabe pretender invalidar o 'decisum' ao argumento de não intimação 'pessoal' da instituição financeira, pois a providência não é cabível no caso já que não se tratou de extinção do feito por força dos incisos II e III do artigo 267, do CPC.

3. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000347-56.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 30/09/2008, DJF3 DATA:10/11/2008).

Em suma, a hipótese dos autos não configura abandono do processo pela parte, mas sim ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, o que implica a extinção do processo independente da intimação pessoal da parte.

Ressalta-se, ainda, que quando da determinação para que a autora suprisse a omissão verificada e diligenciasse para providenciar a citação, o magistrado expressamente consignou que o não cumprimento da diligência implicaria extinção do feito, não havendo por parte da autora qualquer impugnação, levando à preclusão da questão.

Portanto, correta a extinção do processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação interposto.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 485, DO CPC. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO AO DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. DESNECESSÁRIA A INTIMAÇÃO PESSOAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1 - O juízo de origem extinguiu o processo diante da ausência de pressuposto necessário ao desenvolvimento regular do processo, qual seja a indicação de endereço válido para a citação do réu. Neste caso, a intimação pessoal da parte autora é desnecessária para a extinção do processo.

2 - A parte autora não atendeu referida determinação judicial nem a agravou, dando causa à preclusão, sobrevivendo então sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

3 - Apelação não provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000018-76.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: TECSUL ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NEVES DE ALMEIDA PRADO - SP212418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000018-76.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: TECSUL ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NEVES DE ALMEIDA PRADO - SP212418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações contra sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com a finalidade de assegurar seu alegado direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da Contribuição Social sobre a Folha de Salários – CSFS (cota patronal, SAT e as destinadas a entidades terceiras – FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAI E SESI), incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado (de agosto de 2013 a janeiro de 2016), terço constitucional de férias (de abril de 2011 a janeiro de 2016) e nos 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente (em janeiro de 2016).

Sentença (dispositivo):

“Em face do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, para conceder em parte a segurança, assegurando à parte impetrante o direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da Contribuição Social sobre a Folha de Salários – CSFS (cota patronal, SAT e as destinadas a entidades terceiras – FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAI E SESI), incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado (de agosto de 2013 a janeiro de 2016), terço constitucional de férias (de julho de 2011 a janeiro de 2016) e nos 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente (em janeiro de 2016).

Poderá a impetrante, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente pagos a esse título, comprovados nos autos, nos cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

A referida compensação ficará sujeita às regulares atribuições fiscalizatórias da autoridade impetrada e de seus agentes.

Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 12.016/2009.”

Apelação do SESI E SENAI (20695941).

Apelação do SEBRAE (20695928).

FNDE e INCRA manifestaram-se pugnando não terem interesse em integrar o feito (20695957).

Sem contrarrazões.

Manifestação do MPF pugnando pelo regular prosseguimento do feito (41128732).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000018-76.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: TECSUL ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NEVES DE ALMEIDA PRADO - SP212418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS

As entidades terceiras não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico como contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO . UM TERÇO CONSTITUCIONAL . 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA /ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL . HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS . LICENÇA SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. 1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. 2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...)8- Apelação da União Federal parcialmente provida.(AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES . ENTIDADES TERCEIRAS . ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA. I - ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras . II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes. III - Recurso provido. (AI 00053854520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO , TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS , SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

(...)

12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida".

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar no polo passivo no feito.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS)

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse temsido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença .
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença .
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SATEA "TERCEIROS"(INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária .
- 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
- 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE E DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, mantenho a não incidência de contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e a destinada a terceiras entidades) sobre o aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, conforme reconhecido na sentença.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: [RE 1072485](#), afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"; nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa."

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada anteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a não aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, não vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, excluo do polo passivo da ação as entidades terceiras (SESI, SENAI, SEBRAE, FNDE, INCRA) e dou parcial provimento à remessa necessária para explicitar os critérios de compensação e por reconhecer a incidência de contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e a destinada a terceiras entidades) sobre o terço constitucional de férias.

Apelações das entidades terceiras prejudicadas.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT/RAT E A DESTINADA A TERCEIRAS ENTIDADES) - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INCIDÊNCIA - ENTIDADES TERCEIRAS - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - RECONHECIDA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE

1. As entidades terceiras não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexistência de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que não existe qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatárias das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.
2. A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.
3. A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).
5. Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.
6. Assim, mantenho a não incidência de contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e a destinada a terceiras entidades) sobre o aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, conforme reconhecido na sentença.
7. Incide contribuição previdenciária (cota patronal, sat/rat e a destinada a terceiras entidades) sobre o terço constitucional de férias;
8. Compensação. Possibilidade.

9. Entidades terceiras excluídas do pólo passivo da ação.
10. Remessa necessária parcialmente provida.
11. Apelações das entidades terceiras prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, excluir do polo passivo da ação as entidades terceiras (SESI, SENAI, SEBRAE, FNDE, INCRA), dar parcial provimento à remessa necessária para explicitar os critérios de compensação e por reconhecer a incidência de contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e a destinada a terceiras entidades) sobre o terço constitucional de férias, e julgar prejudicadas as apelações das entidades terceiras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003067-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GEAN RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RUDI MEIRACASSEL - DF22256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003067-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: GEAN RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RUDI MEIRACASSEL - DF22256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de rito ordinário ajuizada por **GEAN RIBEIRO DOS SANTOS**, em face da **UNIÃO** objetivando a anulação do ato administrativo que indeferiu o requerimento de Adicional de Qualificação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos, reconhecendo o direito do autor à percepção do adicional de qualificação em virtude da conclusão do Mestrado em Ciências, área de concentração Tecnologia Nuclear (Reatores) e condenou a União incluir a parcela de A.Q. devida ao autor em sua folha de pagamento, devendo pagar ao autor o valor referente às parcelas devidas desde a solicitação administrativa. Determinou, ainda, a aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária, a partir de 07/2009, e juros moratórios, contados da citação, no mesmo percentual dos remuneratórios de cademeta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 (RE 870.947). Por fim, condenou a União ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação (artigo 85, §3º, inciso I, do CPC), atualizado até a data do efetivo pagamento.

Apelou a União, pleiteando a improcedência do pedido ou, subsidiariamente, que seja adotado como índice de correção monetária a TR (Taxa Referencial), nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003067-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: GEAN RIBEIRO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A r. sentença merece ser mantida.

O presente caso diz respeito a pedido de Adicional de Qualificação, pleiteado por servido do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, lotado na Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação – SETIC (área de informática). Alega que faz jus ao referido adicional tendo em vista a conclusão do seu Mestrado em Ciências, área de concentração Tecnologia Nuclear (Reatores).

Neste passo, como emana cristalino do art. 14 da Lei 11.416/2006, a norma que estatuiu o Adicional de Qualificação - AQ não é auto executável, devendo observar regulamento sobre o tema:

Art. 14. É instituído o Adicional de Qualificação – AQ destinado aos servidores das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário, em razão dos conhecimentos adicionais adquiridos em ações de treinamento, títulos, diplomas ou certificados de cursos de pós-graduação, em sentido amplo ou estrito, em áreas de interesse dos órgãos do Poder Judiciário a serem estabelecidas em regulamento.

Ato contínuo, a Portaria Conjunta nº 1/2007, emanada dos Presidentes do STF, Tribunais Superiores, do CJF, CSJT e do TJ/DF, estabeleceu, em seu art. 7º, que “o adicional é devido a partir da apresentação do certificado de curso de especialização ou do diploma de mestrado ou de doutorado, após verificado pela unidade competente o reconhecimento do curso e da instituição de ensino pelo Ministério da Educação, na forma da legislação específica”.

Logo, a regulamentação do AQ, sabidamente, remeteu as diretrizes acerca do curso de especialização à legislação específica, porque a divisão competencial administrativa observa a tecnicidade, atribuição que recai sobre o MEC, neste flanco.

Referida Portaria Conjunta estabeleceu não como único requisito, o reconhecimento do curso e da IES pelo MEC, porque, ao dispor “na forma da legislação específica”, abriu leque para que demais nuances também fossem obedecidas, evidente.

Neste passo, a exposição jurídica lançada no deferimento do Adicional de Qualificação tem por base o cumprimento art. 5º do Ato Regulamentar GP n. 20, de 06/11/2012, dispondo referida norma sobre as áreas de interesse do TRT15:

SEÇÃO II

DAS ÁREAS DE INTERESSE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Art. 5º – As áreas de interesse deste Tribunal são as necessárias ao cumprimento de sua missão institucional, relacionadas aos serviços de processamento de feitos; execução de mandados; análise e pesquisa de legislação, doutrina e jurisprudência nos vários ramos do Direito; estudo e pesquisa do sistema judiciário brasileiro; organização e funcionamento dos órgãos judiciais e as inovações tecnológicas introduzidas; elaboração de pareceres jurídicos; redação; gestão estratégica, de pessoas, de processos, e da informação; material e patrimônio; licitações e contratos; orçamento e finanças; controle interno; segurança; transporte; tecnologia da informação; comunicação; contabilidade; saúde; engenharia; arquitetura; língua portuguesa; biblioteca; estatística; bem como aqueles que venham a surgir no interesse do serviço ou que constem do Programa de Capacitação Permanente desta Corte.

Com efeito, logrou a parte autora demonstrar que o Certificado atende aos requisitos legais.

No mais, em destaque, trecho da bem lançada r. sentença, ora recorrida:

“No entanto, conforme demonstrado pelo autor, as matérias (i) Técnicas de Raciocínio Probabilístico em Inteligência Artificial, (ii) Inteligência Artificial, (iii) Aplicações de Lógica Fuzzy e Sistemas Sócio-Técnicos Complexos, (iv) Inteligência Artificial Aplicada à Engenharia Nuclear e (v) Fundamentos de Aprendizagem de Máquina, que representam 50% do total dos créditos cursados, estão inseridas no ramo da informática.

Não bastasse isso, a dissertação defendida pelo autor sob o título “Algoritmo de Colônia de Formigas e Redes Neurais Artificiais aplicados na monitoração e detecção de falhas em centrais nucleares”, para a qual foi dedicada boa parte do tempo do autor, partiu da análise de conceitos ligados à Inteligência Artificial, efetivamente aplicável a sistemas informatizados, cuja utilização no âmbito do Poder Judiciário é inegável e tende a ser cada vez maior.”

Passo, então, à análise da correção monetária:

Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabeleço o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da mltitude de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravos regimentais em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-Agr, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positiis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

Por fim, nos termos do § 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: “O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, “somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”.

4. No caso específico do autos, trata-se de processo

eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos.” (EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. ART. 14, LEI 11.416/2006. DIPLOMA A ATENDER AOS REQUISITOS NORMATIVOS PREVISTOS NO ART. 5º DO ATO REGULAMENTAR GP.N. 20, DE 06/11/2012. MANUTENÇÃO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. APLICAÇÃO DO IPCA-E COMO ÍNDICE CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. O presente caso diz respeito a pedido de Adicional de Qualificação, pleiteado por servido do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, lotado na Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação – SETIC (área de informática). Alega que faz jus ao referido adicional tendo em vista a conclusão do seu Mestrado em Ciências, área de concentração Tecnologia Nuclear (Reatores).
2. Como emana cristalino do art. 14 da Lei 11.416/2006, a norma que estatuiu o Adicional de Qualificação - AQ não é auto executável, devendo observar regulamento sobre o tema.
3. A Portaria Conjunta nº 1/2007, emanada dos Presidentes do STF, Tribunais Superiores, do CJF, CSJT e do TJ/DF, estabeleceu, em seu art. 7º, que “o adicional é devido a partir da apresentação do certificado de curso de especialização ou do diploma de mestrado ou de doutorado, após verificado pela unidade competente o reconhecimento do curso e da instituição de ensino pelo Ministério da Educação, na forma da legislação específica”.
4. regulamentação do AQ, sabiamente, remeteu as diretrizes acerca do curso de especialização à legislação específica, porque a divisão competencial administrativa observa a tecnicidade, atribuição que recai sobre o MEC, neste flanco. Referida Portaria Conjunta estabeleceu não como único requisito, o reconhecimento do curso e da IES pelo MEC, porque, ao dispor “na forma da legislação específica”, abriu leque para que demais nuances também fossem obedecidas, evidente.
5. A exposição jurídica lançada no deferimento do Adicional de Qualificação tempor base o cumprimento art. 5º do Ato Regulamentar GP n. 20, de 06/11/2012, dispondo referida norma
6. Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:
7. Referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se: Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.
8. Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*.
9. Apelação improvida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001539-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LUXE PRIMMER LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DONIZETI CANOVA - SP117975

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001539-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LUXE PRIMMER LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DONIZETI CANOVA - SP117975

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de instrumento agravado, interposto por Luxe Primmer Ltda, a desafiar a r. decisão do E. Juízo Federal da Quinta Vara em Campinas-SP, que, em sede de executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, porque não provada irregularidade no título executivo, devendo ser a matéria analisada pela via processual adequada.

Sustenta o agravante, em síntese, não ser lícita a exigência de contribuição previdenciária sobre verbas de cunho indenizatório.

Com contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001539-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LUXE PRIMMER LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DONIZETI CANOVA - SP117975

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Conforme é cediço, a defesa do executado deve correr, como regra, na via dos embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade somente podem ser articuladas matérias de ordem pública, conhecíveis ex-offício e aquelas que prescindem de dilação probatória. Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Postula a agravante, em síntese, o reconhecimento de que é insuscetível de apreciação no bojo de Exceção de Pré-Executividade, demandando dilação probatória e/ou juntada de documentação idônea a comprova-la, haja vista a ausência de juntada de documentos contábeis para comprovar a presença de qualquer das verbas atacadas nas CDA's exequendas, limitando-se a questioná-las em tese, como se uma Ação Ordinária fosse.

Pois bem. A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012).

Pretende a agravada, em sede de exceção de pré-executividade, fazer supor a existência de nulidade do título executivo, todavia, o que, de fato, se verifica, é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre auxílio doença e acidente, aviso prévio indenizado e 1/3 de férias indenizadas, férias gozadas, e não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a agravante não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

I- A defesa do executado deve correr, como regra, na via dos embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade somente podem ser articuladas matérias de ordem pública, conhecíveis ex-offício e aquelas que prescindem de dilação probatória. Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa.

II- Pretende a agravante com seus argumentos fazer supor a existência de nulidade do título executivo, todavia, o que, de fato, se verifica, é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre auxílio doença e acidente, aviso prévio indenizado e 1/3 de férias indenizadas, férias gozadas, e não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a agravante não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002807-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ITALIA OFFICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002807-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ITALIA OFFICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de instrumentado agravo, interposto por Itália Office Ind. e Comércio de Móveis Eireli, a desafiar a r. decisão do E. Juízo Federal da Primeira Vara em Mogi das Cruzes-SP, que, em sede execução fiscal, acolheu a rejeição fazendária de bens ofertados pelo executado, para fins de penhora.

Pretende, assim, o polo agravante a concessão de efeito suspensivo, asseverando ofereceu maquinário e veículos, os quais considera de técnica e especificidade de atividade fabril, portanto não são de difícil alienação, devendo ser harmonizado o interesse do credor com a menor onerosidade.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002807-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ITALIA OFFICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A Conforme o REsp 1337790/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013, apreciado sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, portanto precedente obrigatório, arts. 926 e 927, CPC/2015, "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC"

Com efeito, a ordem legal deve ser obedecida, cuidando-se de dívida tributária superior a dois milhões de reais, doc. 30427884, pg. 4, ao passo que os maquinários em questão, no presente exame perfunctório, não são de fácil alienação.

Aliás, por experiência, pode-se afirmar geralmente atendemos bens a determinado segmento de mercado/industrial, isso quando não fabricados sob medida, cujo estudo correlato refoge ao âmbito do presente recurso.

Ou seja, não restou aos autos evidenciada situação que permita seja o rol do art. 11, LEF, afastado, afigurando-se lícita a rejeição operada

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

I – Sob pena de ofender ao princípio da legalidade, o credor fiscal somente está obrigado a aceitar garantia ofertada pelo contribuinte, se a oferta respeitar a ordem de importância dos bens prevista no art. 11, I a VIII da Lei 6.830/80, sem contar que o maquinário ofertado à penhora é de difícil alienação.

II - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002066-62.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCIO RODRIGO ZUCHERATO - ME, MARCIO RODRIGO ZUCHERATO

Advogado do(a) APELANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A

Advogado do(a) APELANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002066-62.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCIO RODRIGO ZUCHERATO - ME, MARCIO RODRIGO ZUCHERATO

Advogado do(a) APELANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A

Advogado do(a) APELANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MARCIO RODRIGO ZUCHERATO - ME** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, buscando reformar sentença que rejeitou os embargos monitorios opostos pela ora recorrente e constituiu, de pleno direito, o título executivo judicial em favor da autora.

Em suas razões, a recorrente alega, em suma, a tempestividade dos embargos à monitoria por ela opostos na origem; cerceamento de defesa; e, no mérito, a indevida capitalização de juros.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002066-62.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCIO RODRIGO ZUCHERATO - ME, MARCIO RODRIGO ZUCHERATO

Advogado do(a) APELANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A

Advogado do(a) APELANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Isso porque, de fato, os embargos opostos pela ora apelante são intempestivos.

Depreende-se dos autos que a juntada do AR relativo à citação da requerida pessoa jurídica ocorreu em 28.01.2019, e que os embargos foram por ela opostos apenas em 19.02.2019, quando já intempestivos.

A alegação de que a juntada do AR relativo à citação do corréu se deu em data posterior não altera a contagem de prazo para oposição de embargos pela ora recorrente, daí por que configurada a intempestividade aludida.

Assim é que a r. sentença não carece de reforma.

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS INTEMPESTIVOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Depreende-se dos autos que a juntada do AR relativo à citação da requerida pessoa jurídica ocorreu em 28.01.2019, e que os embargos foram por ela opostos apenas em 19.02.2019, quando já então intempestivos.

2. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024473-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DELIO DE CASTRO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO FERNANDES DE CASTRO SILVA - SP354002

AGRAVADO: SABEMI SEGURADORA SA, FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **DELIO DE CASTRO SILVA** contra decisão proferida nos autos da "ação declaratória de nulidade de negócio jurídico c.c. indenização por danos materiais e morais" que move contra a **FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO** e a **SABEMI SEGURADORAS/A**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de reiteração do pedido de antecipação de tutela formulado pelo Autor:

Mantenho a decisão de ID 21863377 por seus próprios fundamentos.

Cumpra-se o que determinado na sentença de ID 29927985, procedendo à exclusão dos Réus ali mencionados.

Aguarde-se o prazo para contestação da Fundação Habitacional do Exército.

Int."

A decisão mencionada (ID. 21863377), por sua vez, fora proferida nos seguintes termos:

"Cuida-se de ação ordinária movida por DELIO DE CASTRO SILVA em face de SABEMI Seguradora S/A, UNIÃO FEDERAL e CAIXA ECONOMICA FEDERAL, em que pleiteia a nulidade de contrato celebrado com a primeira Ré, bem como a responsabilização das Rés pelo vazamento de dados e pela má prestação de serviços. A título de antecipação de tutela, requer o cancelamento ou a cessação de qualquer empréstimo contraído em nome do Autor com a primeira Ré.

Indeferido o pedido de justiça gratuita (ID 19070531), as custas foram recolhidas (ID 19578584).

Postergada a apreciação do pedido de antecipação de tutela (ID 19702113), as Rés apresentaram contestação (ID 20977058, 21513405 e 21764042).

É o relatório. Passo a decidir.

O Autor pretende, a título de antecipação de tutela, o cancelamento ou a cessação de qualquer empréstimo contraído com a primeira Ré.

Afirma que recebeu proposta, por parte da Ré SABEMI SEGURADORA, de refinanciamento das dívidas junto ao FAM – Fundo de Apoio aos Militares, com condições mais favoráveis. Acrescenta que durante a negociação do refinanciamento da dívida pode ter ocorrido vazamento de seus dados pela UNIÃO ou pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL S/A.

Sustenta que posteriormente não obteve sucesso em saber da natureza da transação, do destino do valor transferido, nem se haveria algum passivo em seu nome junto à SABEMI ou qualquer outra instituição, razão pela qual pretende a declaração de nulidade do negócio jurídico.

O art. 300 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação da tutela a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Em relação à probabilidade do direito invocado, a parte Autora é capaz e tomou conhecimento das cláusulas do contrato por ocasião da sua assinatura. Não restou demonstrado qualquer vício de vontade ou social a contaminar a sua emissão de vontade no contrato, de modo a torna-lo letra morta. Some-se a isso que sequer demonstrou que não houve a quitação do empréstimo junto ao FAM – Fundo de Apoio aos Militares pela primeira Ré.

Desse modo, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 15 (quinze) dias (art. 350 do CPC). Nessa oportunidade, indique as provas que pretende produzir, justificando sua pertinência e necessidade.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação das preliminares das contestações." (sem destaques no original)

Sustenta o agravante, em síntese, que contraiu empréstimo junto ao Fundo de Apoio aos Militares e restavam em aberto 49 parcelas no valor de R\$1.139,69 cada. Recebeu via WhatsApp, do Sr. Leonardo, mensagens se identificando como representante comercial de uma empresa denominada "JSA Assessoria de Cobrança", que intermediava contratos da SABEMI Seguradora, supostamente especializada em compra de ativos e renegociação de dívida, sendo refinanciados débitos em condições mais favoráveis, em um valor de parcelamento menor, e com estorno de quantia financeira em determinados casos. Alega que, no primeiro contato, o Sr. Leonardo enviou ao Requerente todos os seus dados (inclusive nome completo, CPF, número do contrato de empréstimo mantido junto ao FAM, número exato de parcelas e o valor que o cliente pagava, Banco de Transação, número da agência e conta corrente), o que fez com que o requerente acreditasse que houve vazamento de dados por parte da CEF, SABEMI ou FAM, de forma intencional ou não; desconfiado, o agravante se deslocou ao Exército para obter informações, sendo informado que de fato existiam empresas que faziam este tipo de transação e que a negociação era vantajosa. Na mesma oportunidade, foi-lhe indicada a Caixa Econômica Federal para que pudesse obter maiores informações. Na CEF, foi informado que de fato a SABEMI Seguradora era empresa válida e que tanto esta quanto outras instituições negociavam ativos, inclusive a própria Caixa, mas que a proposta da JSA/SABEMI era muito mais vantajosa e não compensaria sequer mostrar ao Requerente a proposta da CEF. Alega que, convencido de que a negociação era lícita, deu continuidade aos procedimentos junto ao Sr. Leonardo, que lhe solicitou o envio de documentos e a cópia de um contrato assinado, contrato este emitido pela SABEMI; **após ratificação do instrumento em branco, documento este que seria preenchido posteriormente pela Sabemi com os dados já obtidos e enviados através do WhatsApp**, foi informado de que ocorreria o seguinte: seria creditado ao requerente o valor de R\$5.800,00 e refinanciado o valor restante em 49 parcelas de R\$797,78, totalizando R\$ 37.153,00; **este valor seria enviado da SABEMI à conta do Requerente, mediante TED Bancário e, posteriormente, deste à JSA para quitação e compra da dívida junto ao FAM**. O Requerente seguiu todas as instruções, mas após enviar o dinheiro recebido pela SABEMI ao Sr. Leonardo e questionar acerca da restituição, durante dois dias seguidos, não mais obteve sucesso em saber da natureza da transação, do destino do valor transferido e sequer se haveria algum passivo em nome do requerente junto à SABEMI ou qualquer outra instituição. Por tal motivo, ajuizou a demanda de origem visando a declaração de nulidade do negócio jurídico, decorrente da divulgação de seus dados por algum dos réus, sem seu consentimento, o que induziu o agravante ao erro, bem como a condenação dos Requeridos ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. Acrescenta que **o contrato acarretou desconto direto dos rendimentos do agravante, do no valor de R\$ 1.052,05 mensais**, e que requereu a antecipação de tutela visando a cessação dos descontos. Destaca que o contrato apresentado pela agravada nos autos de origem contém nítidos indícios de fraude, sendo o principal o referente à assinatura do requerente, **já tendo sido requerida, em manifestação às contestações apresentadas, a realização de perícia**. Além disso, trata-se de contrato nulo de pleno direito, pois o agravante não tinha pleno conhecimento do que estava contratando. Além disso, vem sendo cobrada taxa mensal de R\$ 25,00 pela SABEMI cuja origem sequer foi esclarecida. Pleiteia a concessão de assistência judiciária gratuita. Requer a revogação da decisão que indeferiu a antecipação de tutela de urgência, impondo ao agravante o desconto ilegal de seu salário no montante de R\$ 1.052,05.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Concedo ao agravante o benefício da Justiça Gratuita, apenas para fins de processamento do presente recurso.

Em consulta aos autos de origem, pode constatar que, através de sentença proferida em 19/03/2020, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a UNIÃO FEDERAL foram excluídas da lide, reconhecendo-se sua ilegitimidade passiva. Na mesma oportunidade, foi determinada a inclusão da FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO no polo passivo (ID. 29927985 dos autos de origem).

Os argumentos do agravante não comportam acolhimento. No âmbito da estreita cognição deste recurso, não restou demonstrado o direito da parte.

O próprio agravante reconhece, na inicial, a intenção de obter empréstimo junto à SABEMI e demonstra a assinatura de uma série de documentos com este fim, inclusive formulários "em branco", conforme se observa da documentação juntada pelo próprio no ID. 140944805 - Pág. 30/49. Reconhece, inclusive, que houve depósito do valor em sua conta corrente, conforme se observa das razões recursais e foi, de qualquer maneira, comprovado pela agravada (Id. 140944805 - Pág. 152).

Embora reconheça-se a possibilidade de fraude na posterior transferência do valor a terceiros, há de se considerar, no caso dos autos, a necessidade de regular instrução probatória destinada à possível comprovação das alegações autorais, bem como à análise dos documentos apresentados pela agravada SABEMI (Id. 140944805 - Pág. 181/182).

Assim, não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008413-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008413-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de instrumentado agravo, interposto por Transportadora Risso Ltda, a desafiar a r. decisão do E. Juízo de Direito da 1ª Vara em Barra Bonita-SP, que, em sede de executivo fiscal, rejeitou o pleito executado, para substituição de penhora por imóvel de terceiro.

Preende, assim, o polo agravante a concessão de efeito suspensivo, asseverando ser lícita a oferta de bem de terceiro, ante a anuência daquele, invocando o princípio da menor onerosidade, pois o imóvel já penhorado a ser onde mantém suas operações comerciais.

Com contramuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008413-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fixadas nos artigos 797, segunda parte, e 805, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos

Patente a necessária atenção aos dois elementos balizadores de todo executivo, o interesse do credor e a forma menos gravosa ao devedor, por igual se denota coerente tenha dita constrição o tom da exceção, da medida extrema, como salientado.

Com efeito, nos termos do art. 15, inciso I, LEF, defere-se, em qualquer fase do processo, “ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia”

Ora, ausente jurídico motivo para que seja substituída a penhora, dela tendo expressamente discordado a Fazenda Pública.

Por igual, o bem ofertado é de propriedade da empresa Petroquera Petróleo Ltda, a qual teria cedido os direitos e prerrogativas sobre a coisa para a AMACON – Amazonas Bebidas e Concentrados Ltda e esta última a ter autorizado a constrição em favor da parte agravante, em nebulosa e estranha operação entre pessoas jurídicas aparentemente sem qualquer relação umas com as outras, além de se tratar de imóvel situado em outro Estado-Membro, o que ainda mais a dificultar o estudo e apuratório sobre referidas cessões.

Ou seja, prevalece, à espécie, o claro interesse público de não aceitar a substituição, porque mui mais interessante à União a constrição de bem de propriedade da própria parte executada, evidente, assim não deve ser compelida a aceitar a troca colimada:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR BEM DE TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. ACEITAÇÃO DO CREDOR. AUSÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Tendo sido efetivada a penhora do bem do executado, é desarrazoada a sua substituição por bem de terceiro, visto que embora a execução deva ser processada de modo menos gravoso ao devedor, tal norma encontra limite no princípio de que a execução se faz, no interesse do credor.

2. É inviável a análise de tese alegada apenas nas razões do regimental por se tratar de evidente inovação recursal.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1229536/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 16/11/2015)

Diante disso, o curso da execução fiscal, *in casu*, por ora, deve ser suspenso.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL- AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - BEM IMÓVEL DE TERCEIRO - ACEITAÇÃO NÃO-OBRIGATORIEDADE

I – A substituição da penhora nos casos não previstos em lei é faculdade do credor (art. 797 do CPC/2015), ainda que o bem substituído seja de valor maior.

II – A exequente não está obrigada a aceitar a substituição do imóvel penhorado por outros bens oferecidos por terceiros, ante a maior vantagem da constrição sobre patrimônio da própria executada.

III - Agravo de instrumento desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004211-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA, ANTONIO PACIFICO MARTINS, ALAIDE FRANCISCA DA SILVA, LUIZ CARLOS DA SILVA, OLAVO JOSE DA SILVA, EMILIA MARINHO DA SILVA, ANTONIO GOMES FILHO, VALTER APARECIDO SENFUEGOS, ANTONIO CARLOS TOBIAS
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004211-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA, ANTONIO PACIFICO MARTINS, ALAIDE FRANCISCA DA SILVA, LUIZ CARLOS DA SILVA, OLAVO JOSE DA SILVA, EMILIA MARINHO DA SILVA, ANTONIO GOMES FILHO, VALTER APARECIDO SENFUEGOS, ANTONIO CARLOS TOBIAS
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão do efeito suspensivo, interposto pela SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão que, em sede de ação ordinária de indenização securitária, **excluiu** a Caixa Econômica Federal do polo passivo da demanda, determinando o retorno dos autos ao Juízo Estadual.

Em sua minuta, a agravante sustentou, em síntese, que a CEF deve necessariamente intervir nas demandas envolvendo o SH/SFH, na qualidade de Administradora do FCVS, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do processo originário.

O pedido de liminar foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004211-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA, ANTONIO PACIFICO MARTINS, ALAIDE FRANCISCA DA SILVA, LUIZ CARLOS DA SILVA, OLAVO JOSE DA SILVA, EMILIA MARINHO DA SILVA, ANTONIO GOMES FILHO, VALTER APARECIDO SENFUEGOS, ANTONIO CARLOS TOBIAS
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, em sessão virtual realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*:

"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que os contratos dos autores foram todos celebrados em 30/04/1992, com cobertura do FCVS, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT e o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C. STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E. STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, como consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação supra.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*: “**I**) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): **1.1**) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e **1.2**) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença”; e **2**) “Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.”

II - No caso dos autos, os contratos dos autores foram todos celebrados em 30/04/1992, com cobertura do FCVS, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT e o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024473-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DELIO DE CASTRO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO FERNANDES DE CASTRO SILVA - SP354002

AGRAVADO: SABEMI SEGURADORA SA, FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO MARTINS MANSUR - SP439331-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCINE MARTINS LATORRE - SP135618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão dos advogados das partes agravadas no cabeçalho do documento ID: 144678354 (decisão da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **DELIO DE CASTRO SILVA** contra decisão proferida nos autos da “ação declaratória de nulidade de negócio jurídico c.c. indenização por danos materiais e morais” que move contra a **FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO** e a **SABEMI SEGURADORAS/A**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de reiteração do pedido de antecipação de tutela formulado pelo Autor.

Mantenho a decisão de ID 21863377 por seus próprios fundamentos.

Cumpra-se o que determinado na sentença de ID 29927985, procedendo à exclusão dos Réus ali mencionados.

Aguarde-se o prazo para contestação da Fundação Habitacional do Exército.

Int.”

A decisão mencionada (ID. 21863377), por sua vez, fora proferida nos seguintes termos:

“Cuida-se de ação ordinária movida por **DELIO DE CASTRO SILVA** em face de **SABEMI Seguradora S/A, UNIÃO FEDERAL** e **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, em que pleiteia a nulidade de contrato celebrado com a primeira Ré, bem como a responsabilização das Rés pelo vazamento de dados e pela má prestação de serviços. A título de antecipação de tutela, requer o cancelamento ou a cessação de qualquer empréstimo contraído em nome do Autor com a primeira Ré.

Indeferido o pedido de justiça gratuita (ID 19070531), as custas foram recolhidas (ID 19578584).

Postergada a apreciação do pedido de antecipação de tutela (ID 19702113), as Rés apresentaram contestação (ID 20977058, 21513405 e 21764042).

É o relatório. Passo a decidir:

O Autor pretende, a título de antecipação de tutela, o cancelamento ou a cessação de qualquer empréstimo contraído com a primeira Ré.

Afirma que recebeu proposta, por parte da Ré **SABEMI SEGURADORA**, de refinanciamento das dívidas junto ao **FAM – Fundo de Apoio aos Militares**, com condições mais favoráveis. Acrescenta que durante a negociação do refinanciamento da dívida pode ter ocorrido vazamento de seus dados pela **UNIÃO** ou pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL S/A**.

Sustenta que posteriormente não obteve sucesso em saber da natureza da transação, do destino do valor transferido, nem se haveria algum passivo em seu nome junto à SABEMI ou qualquer outra instituição, razão pela qual pretende a declaração de nulidade do negócio jurídico.

O art. 300 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação da tutela a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Em relação à probabilidade do direito invocado, a parte Autora é capaz e tomou conhecimento das cláusulas do contrato por ocasião da sua assinatura. Não restou demonstrado qualquer vício de vontade ou social a contaminar a sua emissão de vontade no contrato, de modo a torna-lo letra morta. Some-se a isso que sequer demonstrou que não houve a quitação do empréstimo junto ao FAM – Fundo de Apoio aos Militares pela primeira Ré.

Desse modo, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 15 (quinze) dias (art. 350 do CPC). Nessa oportunidade, indique as provas que pretende produzir, justificando sua pertinência e necessidade.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação das preliminares das contestações. (sem destaques no original)

Sustenta o agravante, em síntese, que contraiu empréstimo junto ao Fundo de Apoio aos Militares e restavam em aberto 49 parcelas no valor de R\$1.139,69 cada. Recebeu via WhatsApp, do Sr. Leonardo, mensagens se identificando como representante comercial de uma empresa denominada "JSA Assessoria de Cobrança", que intermediava contratos da SABEMI Seguradora, supostamente especializada em compra de ativos e renegociação de dívida, sendo refinanciados débitos em condições mais favoráveis, em um valor de parcelamento menor, e com estorno de quantia financeira em determinados casos. Alega que, no primeiro contato, o Sr. Leonardo enviou ao Requerente todos os seus dados (inclusive nome completo, CPF, número do contrato de empréstimo mantido junto ao FAM, número exato de parcelas e o valor que o cliente pagava, Banco de Transação, número da agência e conta corrente), o que fez com que o requerente acreditasse que houve vazamento de dados por parte da CEF, SABEMI ou FAM, de forma intencional ou não; desconfiado, o agravante se deslocou ao Exército para obter informações, sendo informado que de fato existiam empresas que faziam este tipo de transação e que a negociação era vantajosa. Na mesma oportunidade, foi-lhe indicada a Caixa Econômica Federal para que pudesse obter maiores informações. Na CEF, foi informado que de fato a SABEMI Seguradora era empresa válida e que tanto esta quanto outras instituições negociavam ativos, inclusive a própria Caixa, mas que a proposta da JSA/SABEMI era muito mais vantajosa e não compensaria sequer mostrar ao Requerente a proposta da CEF. Alega que, convencido de que a negociação era lícita, deu continuidade aos procedimentos junto ao Sr. Leonardo, que lhe solicitou o envio de documentos e a cópia de um contrato assinado, contrato este emitido pela SABEMI; **após ratificação do instrumento em branco, documento este que seria preenchido posteriormente pela Sabemi com os dados já obtidos e enviados através do WhatsApp**, foi informado de que ocorreria o seguinte: seria creditado ao requerente o valor de R\$5.800,00 e refinanciado o valor restante em 49 parcelas de R\$797,78, totalizando **R\$ 37.153,00; este valor seria enviado da SABEMI à conta do Requerente, mediante TED Bancário e, posteriormente, deste à JSA para quitação e compra da dívida junto ao FAM**. O Requerente seguiu todas as instruções, mas após enviar o dinheiro recebido pela SABEMI ao Sr. Leonardo e questionar acerca da restituição, durante dois dias seguidos, não mais obteve sucesso em saber da natureza da transação, do destino do valor transferido e sequer se haveria algum passivo em nome do requerente junto à SABEMI ou qualquer outra instituição. Por tal motivo, ajuizou a demanda de origem visando a declaração de nulidade do negócio jurídico, decorrente da divulgação de seus dados por algum dos réus, sem seu consentimento, o que induziu o agravante ao erro, bem como a condenação dos Requeridos ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. Acrescenta que o **contrato acarretou desconto direto dos rendimentos do agravante, do no valor de R\$ 1.052,05 mensais**, e que requereu a antecipação de tutela visando a cessação dos descontos. Destaca que o contrato apresentado pela agravada nos autos de origem contém nítidos indícios de fraude, sendo o principal o referente à assinatura do requerente, **já tendo sido requerida, em manifestação às contestações apresentadas, a realização de perícia**. Além disso, trata-se de contrato nulo de pleno direito, pois o agravante não tinha pleno conhecimento do que estava contratando. Além disso, vem sendo cobrada taxa mensal de R\$ 25,00 pela SABEMI cuja origem sequer foi esclarecida. Pleiteia a concessão de assistência judiciária gratuita. Requer a revogação da decisão que indeferiu a antecipação de tutela de urgência, impondo ao agravante o desconto ilegal de seu salário no montante de R\$ 1.052,05.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Concedo ao agravante o benefício da Justiça Gratuita, apenas para fins de processamento do presente recurso.

Em consulta aos autos de origem, pode constatar que, através de sentença proferida em 19/03/2020, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a UNIÃO FEDERAL foram excluídas da lide, reconhecendo-se sua ilegitimidade passiva. Na mesma oportunidade, foi determinada a inclusão da FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO no polo passivo (ID. 29927985 dos autos de origem).

Os argumentos do agravante não comportam acolhimento. No âmbito da estreita cognição deste recurso, não restou demonstrado o direito da parte.

O próprio agravante reconhece, na inicial, a intenção de obter empréstimo junto à SABEMI e demonstra a assinatura de uma série de documentos com este fim, inclusive formulários "em branco", conforme se observa da documentação juntada pelo próprio no ID. 140944805 - Pág. 30/49. Reconhece, inclusive, que houve depósito do valor em sua conta corrente, conforme se observa das razões recursais e foi, de qualquer maneira, comprovado pela agravada (Id. 140944805 - Pág. 152).

Embora reconheça-se a possibilidade de fraude na posterior transferência do valor a terceiros, há de se considerar, no caso dos autos, a necessidade de regular instrução probatória destinada à possível comprovação das alegações autorais, bem como à análise dos documentos apresentados pela agravada SABEMI (Id. 140944805 - Pág. 181/182).

Assim, não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020781-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SGB COMERCIO DE ARTIGOS DE PRESENTES LTDA - ME, SYLVIO LUCIANO DE CAMPOS RIBEIRO DE LIMA, CARLOS ALBERTO DE CAMPOS RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS LUIZ DE MORAES - SP192070

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020781-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SGB COMERCIO DE ARTIGOS DE PRESENTES LTDA - ME, SYLVIO LUCIANO DE CAMPOS RIBEIRO DE LIMA, CARLOS ALBERTO DE CAMPOS RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS LUIZ DE MORAES - SP192070

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra SGB COMERCIO DE ARTIGOS DE PRESENTES LTDA - ME e OUTRO, buscando reformar decisão que, em ação de execução de título extrajudicial promovida pela ora recorrente, postergou a análise das medidas de constrição de bens "para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia", nos seguintes termos:

"(...)

Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33906879 contradição no despacho proferido (ID nº 33564515), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 33564515, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequeute em petição ID nº 20965075, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das **medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequeute para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 33564515 em seus termos.

"(...)"

Em suas razões, a recorrente pugna pela reforma da decisão agravada "a fim de que os autos prossigam normalmente, sendo ainda mantida a ordem de restrição dos bens do executado".

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020781-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SGB COMERCIO DE ARTIGOS DE PRESENTES LTDA - ME, SYLVIO LUCIANO DE CAMPOS RIBEIRO DE LIMA, CARLOS ALBERTO DE CAMPOS RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS LUIZ DE MORAES - SP192070

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada deve ser reformada.

Com efeito, inexistente determinação normativa vedando medidas constritivas de bens para satisfação da execução em razão da presente pandemia do coronavírus.

Importante frisar, ainda, que não foram colacionadas nos autos quaisquer evidências de que a parte executada tenha sido afetada pela pandemia atual de forma que a eventual constrição requerida pela CEF, se deferida, venha a incidir sobre o necessário à sua sobrevivência digna.

Assim, é o caso do Juízo *a quo* prosseguir com a análise das medidas de constrição de bens eventual e extraordinária dificuldade financeira decorrente da pandemia, comprovar de que o devedor venha a sem prejuízo via BACENJUD/RENAJUD,

Ante o exposto, **dou provimento parcial** ao recurso para determinar o prosseguimento regular do feito na origem, procedendo-se normalmente com a análise das medidas de constrição de bens requeridas pela parte exequente.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA ANÁLISE DE MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO DE BENS EM RAZÃO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Inexiste determinação normativa vedando medidas de constrição de bens em razão da presente pandemia do coronavírus.
2. Importante frisar que inexistem nos autos, ademais, quaisquer evidências de que a parte executada tenha sido afetada pelo cenário atual de forma tal que a eventual constrição requerida pela CEF, caso deferida, venha a incidir sobre o mínimo necessário à sua sobrevivência digna.
3. É o caso de se deferir a análise das medidas de constrição de bens via BACENJUD e RENAJUD, sem prejuízo de que o devedor venha a comprovar eventual e extraordinária dificuldade financeira decorrente da pandemia.
4. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para determinar o prosseguimento regular do feito na origem, procedendo-se com a análise das medidas de constrição de bens requeridas pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001518-73.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: GLOBOAVES SAO PAULO AGROVICOLA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA DUARTE - SP137707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento realizado na sessão de 16/07/2020, publique-se o acórdão a seguir transcrito:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001518-73.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: GLOBOAVES SAO PAULO AGROVICOLA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA DUARTE - SP137707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de GLOBOAVES SÃO PAULO AGROAVÍCOLA LTDA., objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho ocorrido como trabalhador Sr. Diego Pinheiro, aos 11/10/2012, supostamente pela inobservância das normas de segurança do trabalho.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, a fim de condenar a ré ao ressarcimento das parcelas vencidas e vincendas a título de benefício previdenciário NB 1617900823, com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelação da ré juntada no documento id 129862923.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001518-73.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: GLOBOAVES SAO PAULO AGROVICOLA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA DUARTE - SP137707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

A presente ação regressiva encontra previsão nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social, *verbis*:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem."

Ainda, preconiza o art. 19, caput e § 1º, da mesma lei, *verbis*:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador."

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador, de modo que qualquer discussão acerca da constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, resta superada.

Do mesmo modo, o pagamento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91 não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho, decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargantes foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ..EMEN:(EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013 ..DTPB:)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL/1916. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 07/STJ. I - A verificação da necessidade da produção de novas provas, o que impediria o juiz de proferir o julgamento antecipado da lide, é, in casu, inviável diante da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 07/STJ). II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tido por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso. Precedentes. III - Nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível ação regressiva pela Previdência Social. Precedentes. IV - Tendo o e. Tribunal a quo, com base no acervo probatório produzido nos autos, afirmado expressamente que a culpa pela ocorrência do sinistro seria da empresa, a análise da questão esbarra no óbice da Súmula 07/STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. ..EMEN:(RESP 200302170900, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/10/2007 PG:00344 ..DTPB:)."

Superada a verificação quanto ao cabimento da ação regressiva, passo à verificação da culpa da empresa ré.

A procedência da ação regressiva, isto é, a responsabilização da empregadora pelos valores pagos pela Previdência Social, em razão da concessão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, depende da comprovação da culpa, na modalidade de negligência da contratante, quanto às normas padrão de segurança do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva, e do nexo de causalidade entre a conduta omissiva do empregador e o infortúnio que deu causa ao pagamento do benefício previdenciário do qual se pretende o ressarcimento.

Com se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

A composição destas duas teorias determina que, diante da ocorrência de acidente laboral que resulte em danos ao trabalhador, a Previdência Social, em um primeiro momento, conceda o benefício previsto em lei, no afã de amenizar as mazelas relacionadas ao evento. Poderá, contudo, a Autarquia previdenciária ser ressarcida dos valores despendidos em caso de negligência no cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelo empregador.

Para uma completa exegese do contido no artigo 120 da Lei 8.213/91, impende colacionar excerto da obra dos preclaros magistrados Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que, sobre o tema, expõem

"Assim, surge um novo conceito de responsabilidade pelo acidente de trabalho: o Estado, por meio do ente público responsável pelas prestações previdenciárias, resguarda a subsistência do trabalhador e seus dependentes, mas tem o direito de exigir do verdadeiro culpado pelo dano que este arque com os ônus das prestações - aplicando-se a noção de responsabilidade objetiva, conforma a teoria do risco social para o Estado; mas a responsabilidade subjetiva e integral, para o empregador infrator. Medida justa, pois a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não forneça condições de trabalho indene aos riscos de acidentes. Como bem assinalou Daniel Pulino (RPS nº 182, LT; p. 16), o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável. (Manual de Direito Previdenciário. LT; 2001, p. 441)."

Referido dispositivo legal, após alguma divergência no âmbito do TRF 4ª Região, foi considerado constitucional pela sua Corte Especial, consoante noticiado no informativo n. 136:

"A Corte Especial, retomando o julgamento da arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 ("Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."), por maioria, decidiu rejeitar o incidente. Ficou vencida a relatora, devendo lavrar o acórdão o Desembargador Volkmer de Castilho no sentido de não reconhecer incompatibilidade entre o art. 7º, inc. 28, da Constituição Federal e o artigo objeto de exame. Ficaram também vencidos os Desembargadores Vladimir Freitas, Sílvia Goraieb, Elcio Pinheiro de Castro, João Surreaux Chagas. Acompanharam a divergência os Desembargadores José Germano da Silva, Marga Barth Tessler, Edgard Lippmann, Fábio Rosa, Nylson Paim de Abreu, Maria Lúcia Luz Leiria, Amaury Chaves de Athayde e Teori Zavascki (TRF da 4ª Região. Corte Especial. Arguição de inconstitucionalidade na apelação cível n.: 1998.04.01.023654-8/RS. Relator p/ o acórdão: Desembargador Federal Volkmer de Castilho. Data do julgamento: 23/10/2002)."

Assim, o empregador, em face da relação jurídica empregatícia, tem a obrigação de zelar pela segurança do empregado contra acidentes do ofício, de modo que, comprovada a sua culpa no evento, responde perante a Previdência Social pelos gastos despendidos em função do acidente laboral, forte no artigo 120 da Lei 8.213/91.

Inclusive, foi esse meu entendimento no seguinte julgado:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE RESSARCIR OS VALORES DESPENDIDOS PELO INSS EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUANTO À ADOÇÃO E OBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESCABIMENTO. APELOS DESPROVIDOS. I. Demonstra a negligência do réu quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, tem o INSS direito à ação regressiva prevista nos arts. 120, 121 e 19, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo o meio legal cabível para a autarquia reaver os valores despendidos com a concessão de benefício previdenciário a segurado vítima de acidente de trabalho, bastando, para tanto, a prova do pagamento do benefício e da culpa da ré pelo infórtunio que gerou a concessão do amparo. II. Não se acolhe o pedido do INSS de constituição de capital para o pagamento das parcelas vincendas. Segundo o art. 475-Q do CPC (antigo 602 do CPC revogado pela Lei 11.232/2005), a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar. A hipótese em tela trata de ressarcimento, isto é, restituição, afastando o caráter alimentar das parcelas. Além disso, o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia. III. Apelos Improvidos. (TRF da 3ª Região, AC 00393305719964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13.07.12.)"

No mesmo sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 2000720200006877/SC. Relator: Desembargador Federal Francisco Donizete Gomes. DJU: 13/11/2002, p. 973)."

Na prática, para que surja o dever de indenizar, basta analisar os contornos fáticos em que se deu o acidente, perquirindo sobre a ocorrência de desídia na condução das atividades, por parte do empregador, sem perder de mente seu dever inarredável de zelar pelas normas de higiene e segurança do trabalho.

Justificado o amparo legal na qual assenta os fundamentos da parte requerente, sobretudo quanto a sua constitucionalidade, é necessário agora delinear os contornos fáticos da questão.

Na hipótese dos autos, em virtude do acidente, o empregado veio a falecer.

Como efeito, no desenvolvimento de atividades potencialmente perigosas, o fornecimento e a fiscalização de equipamentos de proteção e treinamento adequado é dever inarredável do empregador:

"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. CULPA EXCLUSIVA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 602 DO CPC. 1. Pretensão regressiva exercitada pelo INSS face à empresa, com amparo na Lei nº 8.213/91, art. 120. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas. 3. Os testemunhos confirmam que medidas de segurança recomendadas não foram adotadas. 4. A pessoa jurídica responde pela atuação desidiosa dos que conduzem suas atividades, em especial daqueles que têm o dever de zelar pelo bom andamento dos trabalhos. 5. Para avaliarmos, diante de um acidente de trabalho, se a eventual conduta imprudente de um empregado foi causa do evento, basta um raciocínio simples: se essa conduta imprudente fosse realizada em local seguro, seria, ela, causadora do sinistro? No caso, a forma como eram transportadas as pilhas de chapas de madeira (sem cintamento e uma distância razoável entre elas) denota a falta de prevenção da empresa. 6. Em se tratando de ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS em virtude da concessão de benefício previdenciário, é infundada a pretensão da apelante de limitar sua responsabilidade pelos prejuízos causados, visto que o pagamento daquele não se sujeita à limitação etária preconizada no apelo. 7. Pela mesma razão, não tendo sido a empresa condenada a prestar alimentos à dependente do de cujus, e sim ao ressarcimento do INSS, não cabe a aplicação da norma contida no art. 602 do CPC, que constitui garantia de subsistência do alimentando, para que o pensionamento não sofra solução de continuidade. 8. Parcialmente provido o recurso para excluir da condenação a constituição de capital. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 199804010236548/RS. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler DJU: 02/07/2003, p. 599)."

"É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 2000.72.02.000687-7/SC. Relator: Juiz Federal Francisco Donizete Gomes. DJ: 13/11/02, p. 973)."

"CIVIL. ACIDENTE NO TRABALHO. Falta de treinamento do empregado para a função de operador de prensa. Responsabilidade do empregador pelos danos resultantes dessa circunstância. Recurso especial conhecido e provido em parte. EMEN:(RESP 200101314430, ARI PARGENDLER - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00246...DTPB:)."

Diante disso, evidenciada a negligência pela omissão na tomada de precauções tendentes a evitar o fático evento, inarredável o dever do estabelecimento empresarial em ressarcir ao INSS os gastos decorrentes do acidente de trabalho.

Nesse sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (AC nº 2000.72.02.000687-7/SC; Rel. Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES; 3ª T.; DJ 13-11-2002)"

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI 8.213/91. 1. Restando comprovada nos autos a conduta negligente do empregador, que ocasionou o acidente laboral do qual resultou a morte de seu funcionário, há que ser ressarcida a autarquia previdenciária dos gastos efetuados com a pensão recebida pela viúva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. 2. Improvimento do apelo. (AC nº 1999.71.00.006890-1/RS; Rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª T.; j. 22-05-2006, un., DJ 02-08-2006)"

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. (...) 2. Tendo ficado comprovado, nos autos, que a empresa agiu com negligência, ao não treinar devidamente o empregado para a função a ser desempenhada, e ao não tomar as medidas de prevenção cabíveis, deve indenizar o INSS pelos pagamentos feitos ao acidentado, sob a rubrica de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91. (...) (AC nº 2001.04.01.064226-6/SC; Rel. Juíza Federal TAÍS SCHILLING FERRAZ, 3ª T.; j. 17-12-2002, DJ 12-02-2003)"

No caso dos autos, restou comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho, razão pela qual é de rigor a procedência da ação. Corroborando o entendimento aqui esposado, trago, por oportuno, os seguintes excertos da sentença:

"Por todos, veja-se que o relatório citado apontou não haver sistema específico de proteção do trabalho em altura, como um cabo-guia. O sistema de ancoragem é exigido para os trabalhos em altura, conforme a NR-35. Desdobramento disto é que a ré, por seus encarregados, não zelou pela preparação do ambiente como exige a norma regulamentadora para o trabalho em altura: a NR-35 estatui diversos equipamentos de segurança, como absorvedor de energia, cintos, talabarte e outros. Nada disso havia, senão um trabalhador varrendo o telhado, a 3m de altura; apesar de talabarte e cinto serem fornecidos ao segurado (ID10556279, p. 54) não se condicionou seu trabalho ao efetivo uso.

Em que pese a ré diga ter fornecido todo EPI, os sistemas de segurança característicos do trabalho em altura não estavam instalados, pois não foram exigidos do segurado. Mais, não houve comprovação de treinamento individual para trabalho em altura, como exige a norma, tampouco a permissão formal de trabalho. O segurado não tinha tal preparo e isso foi apontado pela auditoria. Diante desse quadro, a ré, por seus encarregados, havia de impedir, ostensivamente que fosse, o segurado de executar qualquer atividade em altura, mas não foi o que ocorreu, como se vê do ID 10556279, p. 43-4. Por ser sua a responsabilidade primária das condições de segurança, não se diga que o segurado "voluntariosamente" se apresentou para ajudar. Especialmente porque não tinha preparo técnico para o trabalho em altura, o segurado não detinha os conhecimentos necessários para avaliar os riscos, aliás, outra medida negligenciada pela ré: a NR-35 exige que o trabalho em altura seja precedido de Análise de Risco, ainda que substituível por listagem de procedimento operacional.

É preciso insistir caber ao empregador impedir o empregado despreparado de executar tarefas de risco. O depoimento constante do ID 10556279, p. 43-4, dá prova de que a ré sabia que o segurado Diego Pinheiro não estava apto à atividade; da mesma forma as conclusões da CIPA (ID 10556279, p. 204-5). Não obstante identificada a inaptidão, negligenciou a segurança, submetendo-se à sua insciente insistência. Portanto, é seguro afirmar que o acidente, logo, o pagamento do benefício previdenciário pelo autor; é imputável à conduta culposa da ré."

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DA EMPRESA RÉ. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto como tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - Restando comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho, é de rigor a procedência da ação.

V - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VI - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo.

VII - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017646-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ASSOCIACAO JUIZES FEDERAIS DE SAO PAULO E MATO GROSSO D

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AjuFesp – Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul contra decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, deferiu em parte a tutela provisória de urgência pleiteada, a fim de determinar a suspensão dos efeitos da majoração e da progressividade de alíquotas de contribuição previdenciária, “em relação aos associados da autora residentes no âmbito da jurisdição do presente órgão julgador”.

Em suas razões, requer a agravante a extensão dos efeitos da tutela provisória concedida “de modo a manter definitivo o alcance da r. decisão para os associados da Agravante, mesmo os residentes nas sedes de outras subseções, mas vinculados ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apresentados na lista de ID 30812380”.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

Considerando o deferimento parcial de efeito suspensivo atribuído ao agravo de instrumento nº 5015190-92.2020.4.03.0000, interposto pela União Federal em face da mesma r. decisão agravada que ora se discute no presente feito, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015190-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO JUIZES FEDERAIS DE SAO PAULO E MATO GROSSO D

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada em face de si pela AjuFesp – Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul, deferiu em parte a tutela provisória de urgência pleiteada, “para determinar a suspensão dos efeitos da majoração e da progressividade das alíquotas de contribuição previdenciária, prevista no parágrafo 1º, do artigo 149 da CF/88, na redação dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 103/2019; e nos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º do artigo 11, da referida Emenda, em relação aos associados da Autora residentes no âmbito da jurisdição do presente órgão julgador, remanescendo o mesmo patamar de contribuição (11%) anterior à majoração, até ulterior decisão deste juízo”.

Em suas razões, requer a agravante a reforma da r. decisão agravada a fim de restabelecer “a exigibilidade da sistemática de alíquotas progressivas de contribuição previdenciária, determinada pela EC 103/19, relativamente aos associados da agravada.”

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

O C. Supremo Tribunal Federal, por decisões da lavra do Ministro Luís Roberto Barroso, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6254, 6255, 6256 e 6258, que questionam dispositivos da Reforma da Previdência (Emenda Constitucional nº 103/2019), assim se manifestou sobre o tema, até o presente momento:

“(...)

5. No tocante à plausibilidade jurídica, não se vislumbra inconstitucionalidade *prima facie* dos artigos da Emenda Constitucional nº 103/2019 referentes à progressividade das alíquotas da contribuição previdenciária dos servidores públicos. Entendo que a hipótese em discussão é diversa da abordada nas Medidas Cautelares nas ADI 2.010[1] e ADC 8[2], inclusive por se tratar de progressividade autorizada por emenda constitucional.

6. A esse propósito, aliás, a presunção de legitimidade dos atos normativos emanados do Estado se reforça quando se trata de veiculação por emenda à Constituição, cuja sindicabilidade somente é possível quando há afronta a cláusula pétrea. Assim, em juízo cognitivo sumário, próprio das medidas cautelares, não vislumbro ser este o caso relativamente a esse ponto.

7. Quanto ao perigo na demora, verifico o risco de soluções judiciais discrepantes e anti-isonômicas, uma vez que algumas categorias de servidores vêm sendo beneficiadas pelas decisões proferidas em instâncias inferiores, e outras não.

8. Diante do exposto, nego a cautelar pleiteada pela Requerente, de modo que, até posterior manifestação nestes autos, o art. 1º, no que altera o art. 149, § 1º da Constituição, e o art. 11, caput, § 1º, incisos IV a VIII, § 2º e § 4º, da Emenda Constitucional nº 103/2019 são considerados constitucionais e, portanto, válidos, vigentes e eficazes. Deixo claro, por fim, que a presente decisão se refere tão somente à questão da progressividade das alíquotas de contribuição previdenciária dos servidores públicos. Quanto às demais questões suscitadas nas diversas ações, aguardarei a vinda da manifestação da Procuradoria-Geral da República, para levar toda a matéria ao Plenário.

(...)”

(STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.254, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 14/05/2020, p. 19/05/2020, DJE nº 123)

Nesse contexto, tem-se que os artigos questionados pela agravada foram considerados constitucionais e válidos, vigentes e eficazes pelo Excelso Pretório, até posterior manifestação, razão pela qual merece ser suspensa a r. decisão agravada nesse ponto, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Anoto, por fim, que as demais questões trazidas pela parte agravante não podem ser conhecidas, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisadas pelo MM. Juízo “*a quo*”.

Diante do exposto, **de firo parcialmente** o pedido de efeito suspensivo, a fim de afastar a suspensão dos efeitos da majoração e da progressividade das alíquotas de contribuição previdenciária tal como determinado pela r. decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Intime-se para que a parte agravada apresente resposta no prazo legal, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027214-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: RUTE CARNIATO, INGRID DA SILVA ROHDE DAMASCENO, JOSE LAURENTINO DOS SANTOS NETO, RICARDO DE SOUSA SANTINI, REGIANE DA SILVA BARROS, LAURA NOGUEIRA DA SILVA, MARIA LUIZA BARBOSA SOARES, LEONCIO AUGUSTO GONCALVES FERREIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ERNESTO VALLI - MS11672-B

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ERNESTO VALLI - MS11672-B

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ERNESTO VALLI - MS11672-B

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ERNESTO VALLI - MS11672-B

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ERNESTO VALLI - MS11672-B

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ERNESTO VALLI - MS11672-B

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ERNESTO VALLI - MS11672-B

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ERNESTO VALLI - MS11672-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 1799288/PR, Tema Repetitivo 1039, Relatora Ministra Maria Isabel Galotti, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, nos termos dos artigos 1.036 e 1.037, II do CPC/15.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Int.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030573-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: WOLNEY DINIZ DE SOUZA, MARIA ANITA EMILIANO AMORIM

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PIMENTA - SP89569-N, BETINA PORTO PIMENTA - SP383900-A, WAGNER LINARES JUNIOR - SP339185

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER LINARES JUNIOR - SP339185

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o decurso do prazo de 30 (trinta) dias anteriormente estabelecido, intime-se o autor para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste acerca da apontada ausência de acordo entre as partes.

Após, tomemos os autos conclusos para inclusão na pauta de julgamento.

Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030569-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HELPTech INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS ALENCAR SAMPAIO - PE29528, TOMAS TAVARES DE ALENCAR - PE38475, CARLOS GILBERTO DIAS JUNIOR - PE00987, GUILHERME FALCAO LOPES - PE27321, PAULO GABRIEL DOMINGUES DE REZENDE - PE26965

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação e os fundamentos da decisão agravada, no sentido da necessidade de dilação probatória quanto ao alegado, aparentemente se revestem de maior carga de plausibilidade jurídica, ponto que será melhor analisado por ocasião do julgamento do mérito do presente recurso.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67918/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009293-26.2005.4.03.6102/SP

	2005.61.02.009293-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: JOSE CARLOS POSSEBON
ADVOGADO	: SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: POSSEBON GIOVANNI falecido(a)
No. ORIG.	: 00092932620054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Fls. 646/652 - Trata-se de ofício da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional informando acerca da situação atualizada dos débitos - inscrições NFLDs nº 32.081.391-6, nº 35.502.583-3, nº 35.502.584-1 e nº 35.502.582-5.

Fls. 655/656 - Cuida-se de manifestação da acusação pleiteando o prosseguimento da ação penal, em face da inexistência de causa suspensiva de exigibilidade comprovada nos autos pelas informações da Procuradoria da

Fazenda, em relação à NFLD nº 32.081.391-6. Ressalta que deve ser considerado que o valor da dívida é de R\$ 675.041,16, conforme extrato dívida ativa. Fls. 659/662 - Refere-se à manifestação da defesa pleiteando a manutenção da suspensão do feito em razão do regular cumprimento do parcelamento dos débitos das outras 3 NFLDs que são objeto desta ação, e que não há como destacar na condenação a referida NFLD cuja dívida não se encontra com a exigibilidade suspensa, uma vez que a condenação englobou todas as 4 NFLDs, não sendo possível prosseguir no julgamento do recurso de apelação em relação a apenas parte delas. É o relatório. Decido. A exigibilidade do crédito tributário relativo à NFLD nº 32.081.391-6, conforme informado pela Procuradoria da Fazenda, está demonstrada, não havendo fundamento à manutenção da suspensão da presente ação penal em relação àquela dívida. Em relação às NFLDs nº 35.502.583-3, nº 35.502.584-1 e nº 35.502.582-5, incluídas em parcelamento, deve ser mantida a suspensão do curso da ação penal, nos moldes já anteriormente designados. Desse modo, devem ser os presentes autos desmembrados em relação àquelas NFLDs, para que permaneça suspenso o curso da ação em relação às mesmas, prosseguindo-se o presente feito em relação ao delito imputado na denúncia, relativo à NFLD nº 32.081.391-6. Após o desmembramento do feito, os autos de ambas as ações criminais devem ser apensados, sempre juízo do acompanhamento do parcelamento na ação originária e a conclusos para julgamento do novo processo. P.I..

São Paulo, 05 de novembro de 2020.
CARLOS FRANCISCO
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028065-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALCO PARTICIPACOES S.A EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: 144941850 (decisão da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos do CUMPRIMENTO DE SENTENÇA que move contra **METALCO PARTICIPACOES S.A.**

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“O recurso de embargos de declaração só é cabível nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão na decisão (art.1022 do CPC).

Não reconheço nenhum dos vícios na decisão embargada (id 31327467), que foi clara ao indeferir o redirecionamento da execução de honorários, uma vez que o artigo 50 do CC exige ocorrência de desvio de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, o que não restou demonstrado.

Nesse sentido, em EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ART. 50 DO CC. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer violação às normas invocadas. 2. Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução para os sócios de pessoa jurídica pelo pagamento de honorários sucumbenciais, sob o fundamento de que se constatou a dissolução irregular da sociedade. 3. A jurisprudência do STJ firmou a compreensão de que a dissolução irregular não é suficiente, por si só, para o implemento da desconsideração da personalidade jurídica, com base no art. 50 do CC. 4. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, “a dissolução irregular de sociedade empresária, presumida ou, de fato, ocorrida, por si só, não está incluída nos conceitos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial a que se refere o art. 50 do CC/2002, de modo que, sem prova da intenção do sócio de cometer fraudes ou praticar abusos por meio da pessoa jurídica ou, ainda, sem a comprovação de que houvesse confusão entre os patrimônios social e pessoal do sócio, à luz da teoria maior da disregard doctrine, a dissolução irregular caracteriza, no máximo e tão somente, mero indicio da possibilidade de eventual abuso da personalidade, o qual, porém, deverá ser devidamente demonstrado pelo credor para oportunizar o exercício de sua pretensão executória contra o patrimônio pessoal do sócio” (REsp 1.315.166/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 26.4.2017). 5. Hipótese em que a Corte a quo exarou: “no caso posto, o requerimento para inclusão dos sócios no polo passivo decorreu da simples não localização do executado, situação que não caracteriza qualquer das hipóteses que possam dar ensejo ao reconhecimento do abuso da personalidade jurídica, não havendo prova nos autos da ocorrência dos requisitos específicos autorizadores desta medida excepcional (fl. 253, e-STJ). 6. Rever o posicionamento consignado pelo acórdão recorrido quanto à existência de elementos suficientes para a conclusão acerca da existência da desconsideração da personalidade jurídica, demanda revolvimento de matéria fática, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 7. Recurso Especial não provido”. (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.768.459 - SP (2018/0246098-7) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN - Data do Julgamento: 28/03/2019 – Data da Publicação no DJe: 21/05/2019).

Aqui não há que se falar em omissão da decisão no que diz respeito ao TEMA 630 do STJ que dispõe sobre a possibilidade de redirecionamento em execução fiscal de dívida tributária e não tributária, com base na constatação da dissolução irregular, considerando tratar-se de situação fático-jurídica diversa, já que se requer o redirecionamento da execução de honorários fixados em sentença, inexistindo, no caso, a comprovação da ocorrência de desvio de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

As alegações apresentadas não pretendem sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão, mas apenas manifestar inconformismo com eventual erro de julgamento, o que deve ser objeto de recurso outro.

Assim, rejeito os Declaratórios.

Int.”

Sustenta a agravante, em síntese, que os autos de origem referem-se a cumprimento de sentença proferida nos Embargos opostos à Execução Fiscal. A empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça, presumindo-se sua dissolução irregular, nos termos do enunciado da Súmula nº 435, do E. STJ. 3. Alega que restou configurada hipótese de redirecionamento da Execução para os administradores da empresa que promoveram a dissolução irregular da sociedade, com fundamento no disposto no artigo 10, do Decreto nº 3.708, de 10/01/1919, e do artigo 158, da Lei nº 6.404, de 15/12/1976, conforme Tema 630, julgado pelo E. STJ, no sistema de recursos repetitivos, relativamente aos débitos não tributários. Sustenta que se trata de hipótese equiparada à infração a lei, a autorizar o redirecionamento da cobrança dos honorários advocatícios. Defende que não se pode admitir que o mesmo fato jurídico - dissolução irregular - seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário.

Pugna pela antecipação de tutela.

Decido.

Como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade para o empreendedorismo necessário ao crescimento e ao desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa ou o redirecionamento (nesse caso, emações de execução fiscal) para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios-gerentes e administradores.

A mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial dos sócios em relação a dívidas da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E. STJ afirma que "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Movida por legítimos interesses fiscais e extrafiscais inerentes aos créditos públicos, a legislação tem simplificado o processamento de ações de execução fiscal ao permitir o redirecionamento da exigência, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador pessoalmente responsável. Tratando-se de tributos, o redirecionamento depende da comprovação de prática atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN). No caso de créditos não tributários, o redirecionamento está positivado no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida legitimidade processual passiva para execuções fiscais), desde que demonstrado o excesso cometido na gestão do empreendimento. E, ainda no âmbito de ações de execução fiscal, a jurisprudência se firmou pela possibilidade de redirecionamento se constatada a dissolução irregular da empresa (provada ou presumida E. STJ, Súmula 435), otimizando a satisfação de quaisquer créditos públicos (tributários ou não tributários, E. STJ, REsp 1371128/RS - Tema 630).

Todavia, o direito positivo e a orientação jurisprudencial, pertinentes às ações de execução fiscal não são extensíveis para fase de cumprimento de sentença na qual a Fazenda Pública cobra honorários sucumbenciais, mesmo porque essas verbas, até 2016, eram direcionadas ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF (art. 6º, do Decreto-Lei nº 1.437/1975) e, com a Lei nº 13.327/2016, passaram a pertencer aos advogados públicos federais.

Não sendo possível o redirecionamento da cobrança de honorários sucumbenciais da Fazenda Pública, a responsabilidade pessoal de seu sócio-gerente ou administrador depende da instauração do incidente de desconsideração de personalidade jurídica de que trata o art. 133 e seguintes do CPC/2015. Cabível em todas as fases do processo de conhecimento, bem como no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica serve para a demonstração dos requisitos do art. 50 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 50. Em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

O abuso de personalidade jurídica (caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial), de que trata o art. 50 do Código Civil é configurado com a comprovação da intenção do sócio de cometer fraudes ou praticar abusos usando a pessoa jurídica, ou ignorando a distinção entre seu patrimônio pessoal e os bens da empresa (p. ex., E. STJ, REsp 1.315.166/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 26/04/2017).

Ainda que seja possível superar a necessidade da instauração formal do incidente previsto no art. 133 e seguintes do CPC/2015 (porque foi assegurada ampla defesa e o contraditório aos envolvidos), a dissolução irregular da empresa, por si só, não configura o abuso que ampara a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.

Sobre o assunto, trago à colação os seguintes julgados do E. STJ e desta E. Corte Federal:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONFIRMAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. O CPC de 2015 estabelece procedimento próprio para a desconsideração da personalidade jurídica, possibilitando que ocorra no âmbito de cumprimento de sentença (art. 134), por meio da instauração incidente, no qual será citado o sócio para se defender e apresentar as provas cabíveis (arts. 133-137). Tal procedimento foi realizado no presente caso, no qual o pedido de desconsideração foi acolhido em sede de incidente apresentado em cumprimento de sentença em ação monitoria (v. fls. 199 a 203). 3. A desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do Código Civil, afim de que o patrimônio dos sócios responda pela dívida da sociedade empresária, somente é admitida em situações excepcionais, quando estiver demonstrada a ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. 4. Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias autorizaram a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, concluindo, com base nos fatos concretamente apresentados, que houve esvaziamento do patrimônio da sociedade em favor do sócio ora agravante, inviabilizando o pagamento das dívidas sociais e levando à confusão patrimonial. (...) (STJ. AgInt no AREsp 1362690/DF - (2018/0236328-9). Quarta turma. Relator: Ministro RAUL ARAÚJO. Data do Julgamento: 10/12/2019; Data da Publicação/Fonte: DJe 19/12/2019).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ART. 50 DO CC. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. (...) 2. Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução para os sócios de pessoa jurídica pelo pagamento de honorários sucumbenciais, sob o fundamento de que se constatou a dissolução irregular da sociedade. 3. A jurisprudência do STJ firmou a compreensão de que a dissolução irregular não é suficiente, por si só, para o implemento da desconsideração da personalidade jurídica, com base no art. 50 do CC. 4. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, "a dissolução irregular de sociedade empresária, presumida ou, de fato, ocorrida, por si só, não está incluída nos conceitos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial a que se refere o art. 50 do CC/2002, de modo que, sem prova da intenção do sócio de cometer fraudes ou praticar abusos por meio da pessoa jurídica ou, ainda, sem a comprovação de que houvesse confusão entre os patrimônios social e pessoal do sócio, à luz da teoria maior da disregard doctrine, a dissolução irregular caracteriza, no máximo e tão somente, mero indicio da possibilidade de eventual abuso da personalidade, o qual, porém, deverá ser devidamente demonstrado pelo credor para oportunizar o exercício de sua pretensão executória contra o patrimônio pessoal do sócio" (REsp 1.315.166/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 26.4.2017). 5. Hipótese em que a Corte a quo exarou: "no caso posto, o requerimento para inclusão dos sócios no polo passivo decorreu da simples não localização do executado, situação que não caracteriza qualquer das hipóteses que possam dar ensejo ao reconhecimento do abuso da personalidade jurídica, não havendo prova nos autos da ocorrência dos requisitos específicos autorizadores desta medida excepcional (fl. 253, e-STJ). (...) (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.768.459 - SP (2018/0246098-7) RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN - Data do Julgamento: 28/03/2019 - Data da Publicação no DJe: 21/05/2019).

DIREITO MATERIAL. DESCONSIDERAÇÃO COM BASE NO ART. 50 DO CC/2002. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESVIO DE FINALIDADE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE DE SUA COMPROVAÇÃO. 1. A desconsideração da personalidade jurídica não visa à sua anulação, mas somente objetiva desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que através dela se escondem, com a declaração de sua ineficácia para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, incluído para seus outros fins legítimos. 2. O CPC/2015 inovou no assunto prevendo e regulamentando procedimento próprio para a operacionalização do instituto de inquestionável relevância social e instrumental, que colabora com a recuperação de crédito, combate à fraude, fortalecendo a segurança do mercado, em razão do acréscimo de garantias aos credores, apresentando como modalidade de intervenção de terceiros (arts. 133 a 137). 3. Nos termos do novo regramento, o pedido de desconsideração não inaugura ação autônoma, mas se instaura incidentalmente, podendo ter início nas fases de conhecimento, cumprimento de sentença e executiva, opção, inclusive, há muito admitida pela jurisprudência, tendo a normatização empreendida pelo novo diploma o mérito de revestir de segurança jurídica a questão. 4. Os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica continuam a ser estabelecidos por normas de direito material, cuidando o diploma processual tão somente da disciplina do procedimento. Assim, os requisitos da desconsideração variarão de acordo com a natureza da causa, seguindo-se, entretanto, em todos os casos, o rito procedimental proposto pelo diploma processual. 6. Nas causas em que a relação jurídica subjacente ao processo for cível-empresarial, a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica será regulada pelo art. 50 do Código Civil, nos casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial. 7. A inexistência ou não localização de bens da pessoa jurídica não é condição para a instauração do procedimento que objetiva a desconsideração, por não ser sequer requisito para aquela declaração, já que imprescindível a demonstração específica da prática objetiva de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. 8. Recurso especial provido. (REsp 1.729.554/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 06/06/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CC/02. DISSOLUÇÃO IRREGULAR E FALTA DE BENS PENHORÁVEIS. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. (...) 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a existência de indícios de encerramento irregular da sociedade aliada à falta de bens capazes de satisfazer o crédito exequendo não constituem motivos suficientes para a desconsideração da personalidade jurídica, porquanto se trata de medida excepcional e está subordinada à efetiva comprovação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Precedentes. 4. Estando o acórdão recorrido em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, incide, no ponto, a Súmula nº 568 do STJ. 5. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, aplica-se ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei. 5. Agravo interno não provido, com imposição de multa. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1115877/2017.01.35934-5, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/06/2018 ..DTPB-);

CIVILE PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. TERCEIROS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA SOCIEDADE. MEIO DE PROVA. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OCULTAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO. INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXISTÊNCIA. INCIDENTE PROCESSUAL. PROCESSAMENTO. PROVIMENTO. 1. O propósito recursal é determinar se: a) há provas suficientes da sociedade de fato supostamente existente entre os recorridos; e b) existem elementos aptos a ensejar a instauração de incidente de desconconsideração inversa da personalidade jurídica. 2. A existência da sociedade pode ser demonstrada por terceiros por qualquer meio de prova, inclusive indícios e presunções, nos termos do art. 987 do CC/02.3. A personalidade jurídica e a separação patrimonial dela decorrente são véus que devem proteger o patrimônio dos sócios ou da sociedade, reciprocamente, na justa medida da finalidade para a qual a sociedade se propõe a existir. 4. Com a desconconsideração inversa da personalidade jurídica, busca-se impedir a prática de transferência de bens pelo sócio para a pessoa jurídica sobre a qual detém controle, afastando-se momentaneamente o manto fictício que separa o sócio da sociedade para buscar o patrimônio que, embora conste no nome da sociedade, na realidade, pertence ao sócio fraudador. 5. No atual CPC, o exame do juiz a respeito da presença dos pressupostos que autorizariam a medida de desconconsideração, demonstrados no requerimento inicial, permite a instauração de incidente e a suspensão do processo em que formulado, devendo a decisão de desconconsideração ser precedida do efetivo contraditório. 6. Na hipótese em exame, a recorrente conseguiu demonstrar indícios de que o recorrido seria sócio e de que teria transferido seu patrimônio para a sociedade de modo a ocultar seus bens do alcance de seus credores, o que possibilita o recebimento do incidente de desconconsideração inversa da personalidade jurídica, que, pelo princípio do tempus regit actum, deve seguir o rito estabelecido no CPC/15.7. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1.647.362/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PARA COBRANÇA DE VERBA HONORÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INSUFICIÊNCIA. 1. Mera dissolução irregular ou insolvência da sociedade que não justifica a desconconsideração da personalidade jurídica. Necessidade de demonstração pelo interessado de que os sócios abusaram da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Precedentes do E. STJ. II. Recurso provido. (TRF3. AI 5030855-85.2019.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data do julgamento: 23/09/2020).

No caso dos autos, a Fazenda Pública busca o redirecionamento alegando dissolução irregular da empresa, para que seus sócios sejam impedidos de pagar honorários sucumbenciais decorrentes do julgamento de embargos à execução fiscal, sustentando que se trata de hipótese equiparada à infração a lei.

Pelos fundamentos acima apresentados, não há reparos a fazer à decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013899-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ARTHUR AGUIAR DO VALLE PICCININI - ME, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

APELADO: SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARTHUR AGUIAR DO VALLE PICCININI - ME, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte recorrente ARTHUR AGUIAR DO VALLE PICCININI - ME para que, no prazo de 10 (dez) dias, ordene a digitalização dos autos, nos termos do art. 3º, § 1º, da Resolução PRES nº 142, de 20/07/2017, observando-se a ordem cronológica em que se praticaram os atos processuais.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014047-08.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COMERCIO E ABATE DE AVES TALHADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LAERTE SILVERIO - SP97410

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027764-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA STELLA TEIXEIRA HADDAD

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029464-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GRELUK E MENEZES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MONZANI - SP170013-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação em razão da própria sistemática de recolhimento do tributo.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013965-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA, GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA, GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA, GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA, GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA, GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA, GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA, GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA, GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA, GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA, GARANTIA REAL SERVICOS LTDA., GARANTIA REAL SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus e para assegurar a sustentação oral, manifestem-se as partes, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse da inclusão do processo em sessão virtual com a possibilidade de juntada aos autos de sustentação oral gravada e/ou memoriais, que será prontamente ouvida pelos Desembargadores integrantes da 2ª Turma, sendo que constará da ata de julgamento que houve a sustentação oral do referido processo.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177951-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

ESPOLIO: LAUDELINO DE ABREU ALVARENGA
REPRESENTANTE: DULCE NEVES FERREIRA ABREU ALVARENGA BERTOLA

Advogados do(a) ESPOLIO: SINTIA SALMERON - SP297462-A, GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451-A, OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus e para assegurar a sustentação oral, manifestem-se as partes, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse da inclusão do processo em sessão virtual com a possibilidade de juntada aos autos de sustentação oral gravada e/ou memoriais, que será prontamente ouvida pelos Desembargadores integrantes da 2ª Turma, sendo que constará da ata de julgamento que houve a sustentação oral do referido processo.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012232-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus e para assegurar a sustentação oral, manifestem-se as partes, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse da inclusão do processo em sessão virtual com a possibilidade de juntada aos autos de sustentação oral gravada e/ou memoriais, que será prontamente ouvida pelos Desembargadores integrantes da 2ª Turma, sendo que constará da ata de julgamento que houve a sustentação oral do referido processo.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012230-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CVC BRASILEOPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus e para assegurar a sustentação oral, manifestem-se as partes, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse da inclusão do processo em sessão virtual com a possibilidade de juntada aos autos de sustentação oral gravada e/ou memoriais, que será prontamente ouvida pelos Desembargadores integrantes da 2ª Turma, sendo que constará da ata de julgamento que houve a sustentação oral do referido processo.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019579-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: EMPRESA BRASILEIRA INDUSTRIAL, COMERCIAL E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELIANE CRISTINA CARVALHO TEIXEIRA - SP163004-A, GLAUCIA MARA COELHO - SP173018-A, RENATA MARTINS DE OLIVEIRA AMADO - SP207486-A

PARTE RE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: ESTADO DE SAO PAULO

DESPACHO

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus e para assegurar a sustentação oral, manifestem-se as partes, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse da inclusão do processo em sessão virtual com a possibilidade de juntada aos autos de sustentação oral gravada e/ou memoriais, que será prontamente ouvida pelos Desembargadores integrantes da 2ª Turma, sendo que constará da ata de julgamento que houve a sustentação oral do referido processo.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003684-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA HELENA FOLIENE

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus e para assegurar a sustentação oral, manifestem-se as partes, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse da inclusão do processo em sessão virtual com a possibilidade de juntada aos autos de sustentação oral gravada e/ou memoriais, que será prontamente ouvida pelos Desembargadores integrantes da 2ª Turma, sendo que constará da ata de julgamento que houve a sustentação oral do referido processo.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012225-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CVC BRASILEOPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A.

DESPACHO

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus e para assegurar a sustentação oral, manifestem-se as partes, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse da inclusão do processo em sessão virtual com a possibilidade de juntada aos autos de sustentação oral gravada e/ou memoriais, que será prontamente ouvida pelos Desembargadores integrantes da 2ª Turma, sendo que constará da ata de julgamento que houve a sustentação oral do referido processo.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Intim-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012218-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus e para assegurar a sustentação oral, manifestem-se as partes, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse da inclusão do processo em sessão virtual com a possibilidade de juntada aos autos de sustentação oral gravada e/ou memoriais, que será prontamente ouvida pelos Desembargadores integrantes da 2ª Turma, sendo que constará da ata de julgamento que houve a sustentação oral do referido processo.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Intim-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004185-59.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FRIG' WEST FRIGORIFICO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus e para assegurar a sustentação oral, manifestem-se as partes, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse da inclusão do processo em sessão virtual com a possibilidade de juntada aos autos de sustentação oral gravada e/ou memoriais, que será prontamente ouvida pelos Desembargadores integrantes da 2ª Turma, sendo que constará da ata de julgamento que houve a sustentação oral do referido processo.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Intim-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007541-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A., CRISTIANO OLANDIM PLACERES, HUGO GIULIANO ZIERTH, SERGIO LUIS RIBEIRO, WALTER LUIZ DOMINGOS

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

DESPACHO

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus e para assegurar a sustentação oral, manifestem-se as partes, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse da inclusão do processo em sessão virtual com a possibilidade de juntada aos autos de sustentação oral gravada e/ou memoriais, que será prontamente ouvida pelos Desembargadores integrantes da 2ª Turma, sendo que constará da ata de julgamento que houve a sustentação oral do referido processo.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012226-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CVC BRASILEOPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus e para assegurar a sustentação oral, manifestem-se as partes, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse da inclusão do processo em sessão virtual com a possibilidade de juntada aos autos de sustentação oral gravada e/ou memoriais, que será prontamente ouvida pelos Desembargadores integrantes da 2ª Turma, sendo que constará da ata de julgamento que houve a sustentação oral do referido processo.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028363-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SUZANO PAPELE CELULOSE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: KEDMA FERNANDA DE MORAES WATANABE - SP256534-A, ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE - SP182107-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus e para assegurar a sustentação oral, manifestem-se as partes, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse da inclusão do processo em sessão virtual com a possibilidade de juntada aos autos de sustentação oral gravada e/ou memoriais, que será prontamente ouvida pelos Desembargadores integrantes da 2ª Turma, sendo que constará da ata de julgamento que houve a sustentação oral do referido processo.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014739-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ANA MARIA DE ARAUJO GREGORIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso por ambas as partes, id 141081399 e id 142156653, intímem-se para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, observando-se o prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030345-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PALLEBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por PALLEBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA contra decisão de fls. 134 dos autos digitalizados que, em sede de execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública Federal, **determinou** à executada que indicasse nos autos administrador-depositário, o qual deverá apresentar balancetes e a forma como prestara conta mensal da penhora de 10% sobre o faturamento da empresa executada nos termos do pedido formulado pela exequente às fls. 126 dos autos digitalizados.

Agravante: requer a reforma da sentença, já que a penhora sobre seu faturamento se deu sem que fossem esgotadas as diligências em busca de outros bens ou meios suficientes para garantir a execução.

Alega, ainda, que a penhora sobre 10% sobre seu faturamento não pode prevalecer, já que o valor apurado é essencial para sua sobrevivência.

Sustenta, por fim, que é ilegítima a penhora sobre 10% sobre seu faturamento, uma vez que os bens rejeitados pela exequente seriam suficientes para quitação da dívida, requerendo a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): conigno, primeiramente, que a Fazenda Pública não está obrigada a aceitar bens ofertados a penhora, se não obedecer a ordem de constrição prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, mesmo porque ao mesmo tempo que a execução fiscal deve ser menos gravosa ao devedor, deve ser processada no interesse do credor.

Há tempo a jurisprudência vem admitindo a penhora sobre o faturamento, conforme o seguinte aresto:

“EMEN: EXECUÇÃO FISCAL – AGRAVO REGIMENTAL – PENHORA – FATURAMENTO DA EMPRESA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Admite-se a penhora sobre o faturamento da empresa somente em situações excepcionais, as quais devem ser avaliadas pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção desta Corte. 4. Agravo regimental improvido. ...EMEN:”

(STJ, AGRESP nº 405714, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 11-11-2002, pag. 199)

A jurisprudência tem admitido a penhora sobre o faturamento até o percentual de 30% (trinta por cento). A propósito:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - PERCENTUAL FIXADO - 2% - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A penhora é o primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua dar ao credor a satisfação de seu crédito. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo. 2. Não obstante o escopo da execução seja o pagamento do débito existente entre os litigantes, a expropriação deve prosseguir da maneira menos gravosa ao executado. 3. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça. 4. Deve ser observado o cumprimento das exigências legais, como a nomeação de um depositário e administrador, a estipulação da forma de administração e o esquema de pagamento, conforme art. 678, do Código de Processo Civil. 5. Deve ser estabelecida porcentagem razoável sobre a qual cairá a penhora, a ponto de não inviabilizar a atividade empresarial da executada. 6. Embora jurisprudencialmente, tem-se admitido até o limite de 30% (trinta por cento), entendo viável a penhora na alíquota de 10% (dez por cento). 7. Cumpre ressaltar, todavia, que a executada ofereceu em penhora a constrição de 2% do seu faturamento para a garantia de todas as execuções fiscais, resultando, para cada executivo, uma porcentagem ínfima. 8. Não obstante adote o princípio da menor onerosidade pelo qual deve se pautar a execução fiscal, entendo que ela se realiza no interesse do credor, o que inocerará na hipótese do recolhimento de quantia irrisória frente ao débito atualizado. 9. Como bem asseverado pelo Juízo de origem, "alguns feitos tramitam em juízos distintos", o que também torna inviável a penhora de 2% do faturamento como forma de garantia de "todas" as execuções fiscais. 10. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF3, AI nº 524604, 3ª Turma, rel. Nery Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014)

Não é certo que a penhora de 10% sobre o faturamento empresa inviabilizará sua atividade econômica, pois, além de ser bem inferior ao percentual máximo de 30% admitido pela jurisprudência, não se constata nos autos qual a real receita/despesa da executada.

Já entendeu a 3ª Turma do STJ que a penhora sobre faturamento equivale a penhora em dinheiro:

“EMEN: Processo civil. Recurso especial. Processo de execução. Acórdão. Contradição. Inexistência. Penhora sobre faturamento de empresa. Possibilidade. Requisitos. Nomeação de bens à penhora. Ordem legal. - Presente a coesão lógica entre a fundamentação e a parte dispositiva do julgado, afasta-se a contradição alegada. - As Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal têm admitido a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que, cumuladamente: a) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, arts. 678 e 719) e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. - A penhora sobre o faturamento de empresa constitui penhora sobre dinheiro e não penhora sobre direito ou ações; em consequência, deve prevalecer sobre a penhora de bens móveis. ...EMEN: ”

(STJ, Resp. nº 418129, 3ª Turma, rel. Nancy Andrighi, DJ DATA:24/06/2002 PG:00302 RNDJ VOL.:00031 PG:00110 RNDJ VOL.:00032 PG:00130 ..DTPB)

Se nos termos da jurisprudência supra a penhora em sobre o faturamento equivale a penhora sobre dinheiro, nos termos do art. 11, I da Lei 6.830/80 é prescindível outras diligências em busca de outros bens móveis ou imóveis da executada.

Ainda, assim, houve diligência em busca de bens imóveis, conforme se constata à fls. 127 dos autos digitalizados.

Ante ao exposto, **indeferido** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso, no prazo legal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000459-66.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ASSOCIACAO HOSPITALAR BENEFICENTE DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: WALTER JOSE MARTINS GALENTI - SP173827-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a inclusão da Caixa Econômica Federal no cabeçalho do documento ID: **146582438** (despacho da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco) procedo à sua intimação quanto aos termos do r. despacho ora reproduzido:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Manifêste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 dias, a respeito do alegado descumprimento da decisão de deferimento da antecipação da tutela recursal, veiculado por meio da petição de id 146346169.

Após, tomemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000437-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: U. F. - F. N., C. F. R. D. S., J. C. D. P., L. F. B., M. S. D. S., M. S., M. I. S. J., N. D. I. P. S. A., N. D. I. S. S. A., R. P. D. A., W. M. J.

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: N. D. I. P. S. A., N. D. I. S. S. A., J. C. D. P., M. S. J., M. S., M. S. D. S., R. P. D. A., C. F. R. D. S., L. F. B., W. M. J., U. F. - F. N.

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão ID: **146598059**, ora reproduzido:

DESPACHO

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus e para assegurar a sustentação oral, manifestem-se as partes, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse da inclusão do processo em sessão virtual com a possibilidade de juntada aos autos de sustentação oral gravada e/ou memoriais, que será prontamente ouvida pelos Desembargadores integrantes da 2ª Turma, sendo que constará da ata de julgamento que houve a sustentação oral do referido processo.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000442-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: U. F. - F. N., D. R. D. S., F. D. S. F., F. M. D. O., H. Z., J. L. M., L. M. C., N. D. I. P. S. A., N. D. I. S. S. A., P. I. R. D. C., S. R. A.

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: N. D. I. P. S. A., N. D. I. S. S. A., J. L. M., F. M. D. O., H. Z., S. R. A., L. M. C., F. D. S. F., D. R. D. S., P. I. R. D. C., U. F. - F. N.

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a transição dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo do r. despacho **ID: 146597539**, ora reproduzido:

DESPACHO

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus e para assegurar a sustentação oral, manifestem-se as partes, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse da inclusão do processo em sessão virtual com a possibilidade de juntada aos autos de sustentação oral gravada e/ou memoriais, que será prontamente ouvida pelos Desembargadores integrantes da 2ª Turma, sendo que constará da ata de julgamento que houve a sustentação oral do referido processo.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001142-78.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: ALDEVINA BENEDITA VITORINO, LUIZ CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001142-78.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: ALDEVINA BENEDITA VITORINO, LUIZ CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa oficial e de recursos apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal – CEF e pela CAIXA SEGURADORAS/A em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar as rés ao pagamento de indenização decorrente de aposentadoria por invalidez, prevista como causa de cobertura do seguro constante no contrato celebrado entre as partes para financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Não foi concedido o pedido relativo à repetição em dobro do valor devido, ante a ausência de conduta ilícita das rés. Ante a sucumbência mínima, condenou as rés, em partes iguais, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, a CAIXA SEGURADORA S/A sustenta, em síntese: a) a negativa da cobertura securitária se justifica em razão da preexistência da doença do segurado; b) que o segurado tinha conhecimento prévio das patologias suportadas à época da assinatura do contrato; c) que a invalidez do segurado é parcial, o que não enseja a cobertura aventada; d) a concessão de benefício previdenciário por si só não enseja o direito à cobertura securitária.

Em suas razões de apelação, a CEF sustenta, em síntese: a) sua ilegitimidade passiva para a cobertura securitária, não sendo cabível a responsabilidade solidária no presente caso, pois o ressarcimento dos valores do seguro é de responsabilidade da Caixa Seguradora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001142-78.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: ALDEVINA BENEDITA VITORINO, LUIZ CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF

Nas ações relativas aos contratos de seguro vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo, visto que atua como preposta da empresa seguradora, como intermediária obrigatória no processamento da apólice de seguro e no recebimento da indenização, situação que se verifica no caso concreto.

Nesse sentido os seguintes julgados:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DA CAIXA SEGURADORA S/A. INVALIDEZ PARCIAL PERMANENTE. APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO ANUA. 1. "Segundo já decidiu este Tribunal, a Caixa Seguradora S/A e Caixa Econômica Federal possuem legitimidade 'passiva' para ocupar o polo passivo de ação que busca a 'cobertura' securitária do financiamento de imóvel adquirido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação e que cumula pedido de ressarcimento de prestações pagas a partir do sinistro, bem como o pagamento em dobro" (AC 0032233-24.2006.4.01.3800/MG - Relator Desembargador Federal João Batista Moreira - Quinta Turma, e-DJF1 de 26.04.2013) (TRF1, AC 0003282-15.2009.4.01.3800, Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, 6T e-DJF1 24/02/2017). "Nas ações relativas aos contratos de seguro vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo uma vez que atua como preposta da empresa seguradora, como intermediária obrigatória no processamento da apólice de seguro e no recebimento da indenização. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça" (TRF1, AC 0008249-13.2007.4.01.3400/DF, Rel. Juíza Federal Renata Mesquita Ribeiro Quadros, 5T, e-DJF1 16/04/2019). 2. De acordo com a atual jurisprudência do STJ e deste Tribunal, é reconhecido o prazo prescricional anual para a pretensão de recebimento de indenização relativa ao seguro habitacional. O termo inicial é a data de ciência da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (Súmula 278/STJ). 3. O prazo prescricional permanece suspenso entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmula 229/STJ). 4. O autor recebeu aviso da concessão da aposentadoria por incapacidade parcial definitiva em 10/09/2008, termo inicial do prazo prescricional anual (Súmula 278/STJ); comunicou esse fato à CEF em 24/09/2008 e, consoante afirmou a própria Caixa Seguradora S/A, "emitiu o Termo de Negativa de Cobertura em 07/01/2009", ou seja, de 24/09/2008 a 07/01/2009, o prazo prescricional permaneceu suspenso (Súmula 229/STJ); a ação foi ajuizada em 06/11/2012, quando decorrido muito mais do que 01 (um) ano, mesmo que se considere o período de suspensão. Reconhecida a prescrição. 5. Sentença anulada para reconhecer a prescrição e extinguir o processo com julgamento de mérito (CPC/2015, art. 487, II), ficando prejudicadas as apelações da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguradora S/A, bem assim a apelação adesiva da parte autora. (APELAÇÃO CÍVEL 0055447-34.2012.4.01.3800, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF - PRIMEIRA REGIÃO, Órgão Julgador SEXTA TURMA, Data 10/06/2019, Data da publicação 25/06/2019)

DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONTRATO DE SEGURO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE. DIREITO SUBJETIVO À COBERTURA SECURITÁRIA. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. RESTITUIÇÃO SIMPLES DE VALORES. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Pretende a parte autora a condenação da ré ao pagamento de cobertura securitária relativa a contrato de financiamento imobiliário celebrado fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, de repetição de indébito em dobro e de indenização por dano moral.
2. Embora o contrato de seguro tenha sido formalmente celebrado entre o autor e a Caixa Seguros S/A, restou devidamente demonstrado nos autos que, além de intermediar a celebração do negócio jurídico, a CEF atuou durante toda a relação contratual, inclusive que todo o trâmite de recebimento do pedido de cobertura securitária, comunicação ao segurado da negativa pela seguradora e impugnação administrativa foram feitos em agência bancária sua e por prepostos seus, de modo que é parte legítima para o feito.
3. Demonstrada a invalidez total e permanente do coautor segurado, correta a sentença ao determinar o pagamento, pela correqueirida, da correspondente cobertura securitária, como consequente recálculo das prestações do contrato de financiamento imobiliário em questão e a devolução dos valores anteriormente pagos a maior pelos requerentes a este título.
4. Rejeitado o pedido recursal da parte autora de condenação da requerida à restituição em dobro dos valores por ela pagos a maior, uma vez que a recusa ao pagamento de cobertura securitária fundou-se numa razão objetiva e o entendimento da seguradora de que a incapacidade do coautor não era suficiente à caracterização do sinistro, já que não estaria demonstrada a incapacidade para toda e qualquer atividade -, de sorte que não vislumbra a necessária má-fé para a condenação à devolução em dobro da quantia paga a este título.
5. Para o reconhecimento do dano moral torna-se necessária a demonstração, por parte do ofendido, de prova de exposição a situação relevante de desconforto, de humilhação, de exposição injustificada a constrangimento e outras semelhantes; à míngua dessa demonstração, impossível se faz o reconhecimento de dano moral exclusivamente pelo fato da recusa ao pagamento de cobertura securitária.
6. Os autores não apontam um desdobramento relevante diretamente decorrente da não concessão de cobertura securitária que pleiteiam, fundando o seu pedido indenizatório tão somente na recusa, o que não permite, in casu, se concluir por um impacto em sua esfera de direitos extrapatrimoniais significativo o suficiente a ensejar a correspondente compensação pecuniária.
7. Tendo os autores deduzido pedidos de cobertura securitária, restituição de valores em dobro e indenização por dano moral e tendo sido acolhido o primeiro pedido integralmente, o segundo, parcialmente, e o terceiro rejeitado, correta a sentença ao reconhecer a sucumbência recíproca na demanda, nos termos do artigo 21 do então vigente Código de Processo Civil de 1973, restando integralmente mantido o decísium.
8. Apelações não providas. (APELAÇÃO CÍVEL/ SP 0006971-65.2012.4.03.6109, Relator(a): Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, Órgão Julgador 1ª Turma, Data do Julgamento 25/06/2020, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2020)

Passo à análise do mérito.

Verifico que há previsão expressa de cobertura de riscos de natureza pessoal na cláusula 5ª, item 5.1 das condições especiais da apólice de seguro estipuladas pela Caixa Seguros S/A.

Segundo o laudo pericial, o mutuário apresenta quadro clínico de estado pós-operatório tardio de tratamento cirúrgico para hérnias discais em coluna lombar e que apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades laborativas desde 2006. Destarte, o perito judicial concluiu que: "(...) o periciado apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades laborativas."

Analisando o conjunto probatório constante nos autos, verifico que a incapacidade parcial e permanente constatada inviabiliza sua realocação no mercado de trabalho em uma função que não exija esforço físico significativo, o que justifica o reconhecimento de sua incapacidade laboral para fins de incidência da cobertura securitária pretendida.

Outrossim, depreende-se dos autos que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu ao autor a aposentadoria por invalidez em 03.07.2013.

Assim, tendo em vista que a declaração fornecida pelo INSS, informando a ocorrência de aposentadoria por invalidez do segurado, é documento hábil para autorizar a cobertura securitária prevista nos contratos de mútuo habitacional, sendo devido o pagamento do seguro.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-82.2018.4.03.6128 RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP999997-S APELADO: JOAQUIM VANDERLEI GARCIA Advogado do(a) APELADO: PAULO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP9707500A E M E N T A CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA DE SEGURO POR INVALIDEZ PERMANENTE. I - Preliminares rejeitadas. II - Direito à cobertura securitária que se reconhece em situação de concessão de aposentadoria por invalidez pelo INSS. Precedentes. III - Restituição em dobro do valor cobrado afastada pois não comprovada a má fé do credor. IV - Recurso da Caixa Seguradora S/A desprovido. Recurso da Caixa Econômica Federal parcialmente provido. (APELAÇÃO CÍVEL...SIGLA_CLASSSE: ApCiv 5000991-82.2018.4.03.6128 ..PROCESSO_ANTIGO:..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO; ..RELATORC; TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2019)

SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. LIBERAÇÃO. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. DENUNCIACÃO DA LIDE AO IRB. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE. IMPROVIDO RECURSO DA CAIXA SEGURADORA S.A. 1. A Lei Complementar n. 126, de 16 de janeiro de 2007, embora tenha revogado a Lei n. 9.932/199, praticamente repetiu a disposição no seu artigo 14, de modo que sua edição não altera o quadro normativo no ponto, restando inexistente obrigação legal de litisconsórcio passivo necessário entre a seguradora e o IRB. Assim, rejeito a denúncia da lide ao IRB. 2. No tocante à prescrição, preceitua o artigo 206, § 1º, do Código Civil "Art. 206. Prescreve: § 1º Em unano: (...) II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo". A certidão carreada à fl.46 dos autos demonstra que o mutuário teve deferido o benefício de aposentadoria por invalidez em 20/04/2004, tendo comunicado a Seguradora acerca da ocorrência do sinistro em 03/08/2004 (fl.52). 3. Na presente demanda, a parte autora celebrou com CEF, em 24/10/2000, "contrato de por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e hipoteca - carta de crédito individual - FGTS", tendo como obrigação acessória o contrato de seguro. Verifica-se, ainda, da apólice juntada aos autos (fls.238/240) a previsão de invalidez permanente dentre os riscos cobertos pelo seguro. 4. A certidão carreada à fl.46 dos autos demonstra que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedeu ao segurado, ora mutuário, o benefício de aposentadoria por invalidez em 20/04/2004. Assim, tendo em vista que a declaração fornecida pelo INSS, informando a ocorrência de aposentadoria por invalidez do segurado, é documento hábil para autorizar a cobertura securitária por invalidez prevista nos contratos de mútuo habitacional, é devido o pagamento do seguro. 5. É importante destacar que a perícia a que se submeteu o autor, por exigência da Seguradora, atestou que o mutuário apresenta incapacidade parcial e permanente que o impede de exercer a atividade laboral habitual, assim como o exercício outro trabalho, "pois está prejudicada a movimentação da coluna, mesmo sentado, ou para locomoção ao serviço". 6. Assim, tem-se que a parte autora faz jus à indenização securitária, tendo em vista que a cláusula vigésima primeira do contrato de financiamento habitacional apenas previu que a incapacidade fosse permanente, e não permanente e total, como sustenta a parte ré. 7. Quanto à condenação da parte ré à restituição dos valores pagos pelo mutuário após o evento (invalidez permanente), a sentença deve ser mantida, pois a obrigatoriedade de pagamento das prestações cessa a partir do sinistro (20/04/2004). Saliente-se que nesta ocasião o autor estava regular como pagamento das prestações, surgindo a situação de inadimplência somente em 24/06/2008, consoante se denota da planilha de evolução do financiamento (fls.104/112), todavia deve ser afastada a devolução em dobro, porquanto não demonstrada a má-fé da CEF. 8. Recurso da CEF parcialmente provido. Desprovido apelação da Caixa Seguradora S/A. (APELAÇÃO CÍVEL - 144473 - SIGLA_CLASSE: ApCiv/0007393-49.2008.4.03.6119 - PROCESSO_ANTIGO: 200861190073937 - PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2008.61.19.007393-7 - RELATORC.; TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018 - FONTE_PUBLICACAO1: - FONTE_PUBLICACAO2: - FONTE_PUBLICACAO3:)

Também não prospera a alegação de doença preexistente, pois é fato incontroverso que a estipulante do seguro, CEF, não submeteu o mutuário a prévio exame médico para aferir se era portador de alguma enfermidade capaz de impedir a celebração do contrato de seguro.

Nesse contexto, o STJ já decidiu que "a seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios". Nesse sentido os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE.

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. - Incidência da Súmula 284/STF - A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes. - Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato. - O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo. - No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, ficassem excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedir o de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 1074546/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 04/12/2009)

SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE. Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado. Recurso provido. (STJ, 3ª Turma, REsp 777.974/MG, Rel. Min. Castro Filho, j. 09/05/06, DJ 12/03/07, p. 228)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. SINISTRO. ÓBITO. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO COMPROVADA. QUITAÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, CPC. 1 - O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes. 2 - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. 3 - Seguradora instada a manifestar-se se persistia interesse na prova pericial indireta desistiu da produção da prova. 4 - Pelos documentos carreados aos autos não restou demonstrado tenha a hipertensão arterial ou o histórico de cardiopatia qualquer relação com a causa da morte do segurado. 5 - Sucumbência honorária arbitrada, atendendo aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravos legais improvidos. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0016263-43.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 117)

Assim, somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante como fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado, não sendo esta a hipótese dos autos.

Nesse sentido já se posicionou esta Eg. Turma, em julgamento recente sob minha relatoria:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. COBERTURA SECURITÁRIA. QUITAÇÃO DO CONTRATO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE NÃO CONFIGURADA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE.

1. A CEF é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas envolvendo quitação de mútuo vinculado ao SFH pela cobertura securitária por sinistro de invalidez permanente ou óbito, na medida em que é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional.

2. Caso em que houve a produção de perícia médica no âmbito dos Juizados Especiais Federais que constatou a incapacidade do autor e sentença de procedência do pedido de aposentadoria por invalidez de Clóvis Lopes de Araújo em 19/10/2010. A concessão de aposentadoria por invalidez foi comunicada em 30/10/10, o aviso de sinistro foi realizado em 30/11/10, o termo de negativa de cobertura foi emitido em 15/06/12 e a ação, ajuizada em 11/10/12.

3. Alega-se que "as disposições contratuais relativas ao seguro habitacional são claríssimas, a doença preexistente é causa excludente de cobertura securitária e independe da realização de qualquer exame médico e o fato do segurado levar uma vida normal não afasta a preexistência da doença".

4. O STJ e este Tribunal já decidiram que "a seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios". Precedentes.

5. Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante como fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.

6. Os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a má-fé da seguradora pela omissão de doença preexistente, nem tampouco a exigência de exames prévios por parte da apelada.

7. Reintegração da CEF, de ofício, à relação processual. Apelação provida para reformar a sentença e julgar procedente o pedido para declarar o direito do autor à cobertura securitária contratada, com a quitação de 39,96% de eventual saldo devedor, correspondente à cota-parte da renda do autor Clóvis Lopes de Araújo declarada no contrato para fins de indenização securitária desde a data do requerimento administrativo (05/09/2011). (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2110312 / SP 0002515-76.2012.4.03.6140, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2019)

Ademais, não havendo comprovação ou mesmo indícios de má-fé do contratante, tampouco atendidos os requisitos previstos na Súmula do STJ, não se justifica a recusa ao pedido de cobertura securitária.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto e à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 10% os honorários fixados anteriormente, ressalvando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, § 3º do CPC/15.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e aos recursos de apelação da CEF e da Caixa Seguradora S/A.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DA CAIXA SEGURADORA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PELO INSS. COBERTURA SECURITÁRIA DEVIDA. DOENÇA CRÔNICA E PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Nas ações relativas aos contratos de seguro vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo, visto que atua como preposta da empresa seguradora, como intermediária obrigatória no processamento da apólice de seguro e no recebimento da indenização.
2. Verifico que há previsão expressa de cobertura de riscos de natureza pessoal na cláusula 5ª, item 5.1 das condições especiais da apólice de seguro estipuladas pela Caixa Seguros S/A.
3. Analisando o conjunto probatório constante nos autos, verifico que a incapacidade parcial e permanente constatada inviabiliza sua realocação no mercado de trabalho em uma função que não exija esforço físico significativo, o que justifica o reconhecimento de sua incapacidade laboral para fins de incidência da cobertura securitária pretendida.
4. Outrossim, depreende-se dos autos que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu ao autor a aposentadoria por invalidez em 03.07.2013.
5. Assim, tendo em vista que a declaração fornecida pelo INSS, informando a ocorrência de aposentadoria por invalidez do segurado, é documento hábil para autorizar a cobertura securitária prevista nos contratos de mútuo habitacional, sendo devido o pagamento do seguro.
6. Também não prospera a alegação de doença preexistente, pois é fato incontroverso que a estipulante do seguro, CEF, não submeteu o mutuário a prévio exame médico para aferir se era portador de alguma enfermidade capaz de impedir a celebração do contrato de seguro.
7. Ademais, não havendo comprovação ou mesmo indícios de má-fé do contratante, tampouco atendidos os requisitos previstos na Súmula do 609 do STJ, não se justifica a recusa ao pedido de cobertura securitária.
8. Remessa oficial e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação da CEF e da Caixa Seguradora S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015294-18.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: R.A.C.E.R SERVICOS DE TECNOLOGIA, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E COMERCIO LTDA, PETER PEON MARTINEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015294-18.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: R.A.C.E.R SERVICOS DE TECNOLOGIA, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E COMERCIO LTDA, PETER PEON MARTINEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL promove execução de título extrajudicial (Cédula de Crédito Bancário) contra R.A.C.E.R SERVIÇOS DE TECNOLOGIA, INTERMEDIACÃO DE NEGÓCIOS E COMERCIO LTDA., buscando ver satisfeita dívida no valor de R\$ 937.695,25

Conforme consta na r. sentença, o inadimplemento iniciou-se em 24/03/2014, e a presente ação de foi proposta em 22/08/2014. A citação, por sua vez, ordenada em 01/09/2014. Os devedores, porém, não foram localizados nos endereços fornecidos pela CEF.

O Juízo a quo reconheceu a prescrição e julgou extinto o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso II do Código de Processo Civil.

A CAIXA interpôs o presente recurso de apelação arguindo, em síntese, "que o contrato teve seu vencimento em 02/05/2017, ou seja, ainda não está prescrito, respeitando o prazo de cinco anos previsto no artigo 206, I do Código Civil."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015294-18.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: R.A.C.E.R SERVICOS DE TECNOLOGIA, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E COMERCIO LTDA, PETER PEON MARTINEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, convém ressaltar que o prazo prescricional aplicável à espécie é de 5 (cinco) anos, consoante art. 206, § 5º, I, do CC. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO GIROCAIXA. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Caixa ajuizou ação monitória contra Lucatelli Mello Com. de Materiais para Construção Ltda e outro objetivando o recebimento da quantia de R\$ 60.058,17 (sessenta mil, cinquenta e oito reais e dezesseis centavos), referente a dívida relativa a Cédula de Crédito bancário GIROCAIXA Instantâneo firmado em 05/06/2007. 2. Em razão do inadimplemento contratual em 05/11/2007, operou-se o vencimento antecipado do contrato, conforme expressamente previsto em cláusula contratual 3. O artigo 206, §5º, I, do Código Civil estabelece o prazo de cinco anos para "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular", sendo esta a hipótese dos autos. 4. Ademais, nos termos do artigo 202, caput, inciso I do mesmo diploma legal, dispõe que a prescrição será interrompida por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual. 5. Referido dispositivo deve ser combinado com o artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil, que regula a interrupção da prescrição, e determina que esta retroagirá à data da propositura da ação. 6. Ademais, a parte autora tinha o ônus de providenciar o correto e atual endereço dos réus a serem citados. 7. Para tanto, o autor deve fornecer todos os requisitos legais para ser concretizado o ato citatório, inclusive o endereço da ré. Se no presente caso, por falta do real endereço de Lucatelli Mello Com. de Materiais para Construção Ltda e seus representantes legais, todas as diligências para citá-los foram infrutíferas, não cabe alegar morosidade do Poder Judiciário. 8. No caso, a pretensão da autora surgiu, definitivamente, em 05/11/2007 e se expiraria em 05/11/2012. Apesar de a presente ação monitória ter sido ajuizada em 05/08/2008, até 22/07/2014, data da prolação da sentença, ela não havia fornecido o real endereço de Lucatelli Mello Com. de Materiais para Construção Ltda e seus representantes legais para a citação, implicando dizer que a prescrição não foi interrompida, quanto a estes devedores, nos termos do art. 219, §§ 1º, 3º e 4º do Código de Processo Civil. 9. Assim sendo, nenhum reparo merece a sentença atacada. 10. Apelação improvida. (AC 00046542120084036114, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXECUÇÃO DO CONTRATO E NÃO DA NOTA PROMISSÓRIA. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 206, §5º, I, CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Alega o apelante a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 206, §3º, VIII do Código Civil, ao argumento de se tratar de crédito representado por nota promissória, considerando o transcurso de mais de 3 (três) anos entre a emissão da nota promissória e o ajuizamento da ação executiva. 2. É certo que, na verdade, o credor não pretende a execução da nota promissória, mas do contrato - cédula de crédito bancário - consignação Caixa n. 31.0658.110.0819602-70, sendo que a nota promissória serve apenas como garantia do contrato, possibilitando o protesto por falta de pagamento. 3. Verifica-se que o prazo prescricional aplicável ao caso dos autos é aquele estabelecido no mencionado artigo 206, §5º, inciso I, do Código Civil, que prevê que prescreve em cinco anos "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular". Precedentes. 4. In casu, o contrato foi assinado em 01/06/2006, para pagamento em 36 parcelas mensais, considerando a data da primeira parcela inadimplida em 30/11/2006 e a ação foi ajuizada em 07/07/2010, bem antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos. Destarte, a ação executiva não foi atingida pelo fenômeno da prescrição. 5. Apelação improvida. (Ap 00020854920104036123, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Neste sentido já julgou esta Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. O prazo prescricional aplicável à espécie é de 5 (cinco) anos, consoante art. 206, § 5º, I, do CC. 2. O artigo 202 do Código Civil prevê, de maneira taxativa, as hipóteses de interrupção da prescrição e, dentre elas, a interrupção em virtude do despacho do Juiz que ordenar a citação, desde que o interessado a promova no prazo e na forma da lei processual. 3. A jurisprudência, na linha do que dispõe a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, assentou entendimento segundo o qual "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". 4. Ocorre que a ausência de citação, no prazo legal, não decorreu dos mecanismos inerentes à justiça, mas exclusivamente dos atos da parte autora, que não informou o correto endereço da parte ré. Neste caso, não há como imputar aos mecanismos do Judiciário a responsabilidade pela demora para a efetivação da citação. 5. Recurso não provido. (Ap 00146752320074036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pois bem

O E. STJ consolidou entendimento segundo o qual, em contrato de mútuo, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, permanece inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela. Isso porque o vencimento antecipado da dívida livremente pactuado entre as partes deve ser considerado apenas uma garantia renunciável, não modificando o início da fluência do prazo prescricional, que permanece o termo ordinariamente indicado no contrato.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONTRATO DE ASSUNÇÃO PARCIAL DE DÍVIDAS. INADIMPLENTO. EXECUÇÃO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DE VENCIMENTO DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. TRATO SUCESSIVO. DESCARACTERIZAÇÃO. OBRIGAÇÃO ÚNICA DESDOBRADA EM PARCELAS. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. FACULDADE DO CREDOR. MECANISMO DE GARANTIA DO CRÉDITO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL INALTERADO. 1. A questão controvertida na presente via recursal consiste em definir qual é o termo inicial do prazo de prescrição da pretensão de cobrança (ou de execução) fundada em contrato de mútuo (ou em contratos de renegociação) nas hipóteses em que, em virtude do inadimplemento do devedor, opera-se o vencimento antecipado da dívida. 2. O prazo para o adimplemento da obrigação é comumente estipulado em benefício do devedor, sobretudo nos contratos de execução continuada ou de execução diferida, não podendo o credor exigir o cumprimento da prestação antes do seu vencimento (art. 939 do CC). Aliás, como cediço, a dívida vence, ordinariamente, no termo previsto contratualmente. 3. É possível aos contratantes, com amparo no princípio da autonomia da vontade, estipular o vencimento antecipado, como costuma ocorrer nos mútuos feneráticos, em que o inadimplemento de determinado número de parcelas acarretará o vencimento extraordinário de todas as subsequentes, ou seja, a integralidade da dívida poderá ser exigida antes de seu termo. 4. O vencimento antecipado da dívida, ao possibilitar ao credor a cobrança de seu crédito antes do vencimento normalmente contratado, objetiva protegê-lo de maiores prejuízos que poderão advir da mora do devedor; sendo um instrumento garantidor das boas relações creditórias, revestindo-se de uma finalidade social. É, portanto, uma faculdade do credor e não uma obrigação, de modo que pode se valer ou não de tal instrumento para cobrar seu crédito por inteiro antes do advento do termo ordinariamente avençado, sendo possível, inclusive, sua renúncia no caso do afastamento voluntário da impuntualidade pelo devedor (arts. 401, I, e I, 425, III, do CC). 5. O vencimento antecipado da dívida livremente pactuado entre as partes, por não ser uma imposição, mas apenas uma garantia renunciável, não modifica o início da fluência do prazo prescricional, prevalecendo, para tal fim, o termo indicado no contrato (arts. 192 e 199, II, do CC). Precedentes. 6. Por se tratar de obrigação única (pagamento do valor emprestado), que somente se desdobrou em prestações repetidas para facilitar o adimplemento do devedor, o termo inicial do prazo prescricional também é um só: o dia em que se tornou exigível o cumprimento integral da obrigação, isto é, o dia de pagamento da última parcela (princípio da actio nata - art. 189 do CC). Descaracterização da prescrição de trato sucessivo. 7. Recurso especial provido. (REsp 1523661/SE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 06/09/2018).

Também este E. Tribunal Regional Federal já enfrentou a questão, adotando o referido posicionamento do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Observa-se que na presente execução de título executivo extrajudicial (cédula de crédito bancário) não se logrou ainda citar a parte executada. Contudo, não transcorreu por completo o prazo prescricional de cinco anos aplicável à pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular, nos termos do art. 206, §5º, I, do Código Civil. 2. Quanto ao termo inicial do prazo prescricional para a cobrança de créditos parcelados, consolidou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, deve ser o dia do vencimento da última parcela indicada no contrato. (AgRg no AREsp 428.456/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016). 3. No caso dos autos, o contrato originário foi firmado em 03.04.2012. O inadimplemento teve início a partir de 08.09.2012, dando ensejo ao vencimento antecipado da dívida e à cobrança do saldo devedor, sendo que a última parcela tinha vencimento previsto para 03.04.2014. Por conseguinte, o prazo quinquenal contado do vencimento da última parcela, findará apenas no dia 03.04.2019, motivo pelo qual deve ser afastada a extinção e o reconhecimento da prescrição. 4. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2267710 - 0002864-26.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 12/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2019)

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO. PRESCRIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O prazo prescricional aplicável à espécie é de 5 (cinco) anos, consoante art. 206, § 5º, I, do CC. 2. No tocante ao termo inicial para contagem do prazo prescricional no contrato de mútuo, o E. STJ já firmou o entendimento de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, permanece inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela. Considera-se o vencimento antecipado da dívida livremente pactuado entre as partes apenas uma garantia renunciável, não modificando o início da fluência do prazo prescricional, que permanece o termo ordinariamente indicado no contrato. Precedentes. 3. Recurso não provido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2150885 - 0001411-14.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 11/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. I - Prazo prescricional que não resulta consumado considerando-se recair o termo inicial na data de vencimento da última parcela independentemente da inadimplência ou de situação de vencimento antecipado da dívida. Precedentes. II - Execução proposta com base em contrato de empréstimo e financiamento à pessoa jurídica, reunindo os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez previstos no art. 586 do CPC e constituindo título executivo extrajudicial apto a aparelhar a execução. III - Recurso provido. Rejeição dos embargos. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191790 - 0000518-82.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 27/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2018)

Assim, considerando que o termo inicial do prazo prescricional se deu em 02.05.2017 (vencimento do contrato), e que, conforme supracitado, o prazo prescricional aplicável à espécie é de 5 (cinco) anos, certo é que a pretensão exequente ainda não se encontra fulminada pela prescrição.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para reformar a r. sentença, afastando a prescrição reconhecida na origem e determinando o prosseguimento regular do feito na primeira instância.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 206, §5º, I, do Código Civil estabelece o prazo de cinco anos para "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular", sendo esta a hipótese dos autos.
2. O E. STJ já consolidou entendimento segundo o qual, em contrato de mútuo, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, permanece inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a r. sentença, afastando a prescrição reconhecida na origem e determinando o prosseguimento regular do feito na primeira instância, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, pela conclusão, e do voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010167-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA RIGITEC LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A, CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010167-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA RIGITEC LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A, CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, em ação de mandado de segurança, impetrada por METALURGICA RIGITEC LTDA., visando ao provimento que assegure o recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB até o final do exercício financeiro de 2018, diante de opção realizada no início de referido ano, tendo-se em vista que a Lei 13.670/2018 alterou a Lei 12.546/2011, para retirar diversas atividades da desoneração da folha, dentre elas a sua atividade, com vigência a partir de 01/09/2018, situação a vulnerar a segurança jurídica.

Sentença (dispositivo):

“Em face de todo o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA vindicada nestes autos, determinando à autoridade Impetrada a manutenção da empresa Impetrante no regime de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, nos termos da Lei nº 12.546/2011, afastando os efeitos da Lei nº 13.670/2018, durante o exercício fiscal do ano de 2018.

Via de consequência, declaro extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Sem honorários, por incabíveis à espécie, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09.”

Apelou a União, alegando, em síntese, que a Lei 13.670/2018 reonerou setores desonerados pela Lei 12.546/2011, cuidando-se de providência necessária para atender às contingências atuais, não existindo direito adquirido, tendo havido respeito à noventena, aplicando-se a irretroatividade somente ao contribuinte, invocando o art. 178, CTN.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF dando ciência da sentença (137849559).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010167-57.2018.4.03.6105

VOTO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.

Com efeito, chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica:

“TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRREVOGÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irrevogável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irrevogável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - O quadro fático, portanto, demonstra que a intervenção judicial permanece necessária.

VI – Apelação e Remessa desprovidas. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-86.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARÃES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018)

Efetivamente, tendo a vantagem tributária em cumre a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).

Ou seja, inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, comas quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.

Ademais, a própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 178, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvizamento à remessa oficial e à apelação, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO : CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

1. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.
2. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.
3. Tendo a vantagem tributária em cumo a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).
4. Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.
5. A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.
6. Remessa necessária, tida por interposta, e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002863-82.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEILA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002863-82.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEILA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **LEILA LOPES** em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que pleiteia o reconhecimento de desvio de função por ter efetivamente exercido atribuição típica do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, bem como o pagamento de todas as diferenças salariais correspondentes.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem honorários.

Apelação da parte autora juntada às fls. 558.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002863-82.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEILA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

Inicialmente, cumpre observar que as atividades do cargo de agente administrativo do Ministério do Trabalho e Emprego, cargo ocupado pela parte autora, estão descritas pelo item 2.2 do Edital nº 1-MTE, de 07/01/2014, nos seguintes termos, *in verbis*:

"DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS ATIVIDADES: realizar atividades de nível intermediário que envolvam o suporte administrativo às unidades organizacionais do Ministério do Trabalho e Emprego, com atuação nas áreas finalísticas, de gestão de pessoas, de material, de patrimônio, de orçamento e de finanças, compreendendo tarefas de natureza repetitivas ou não, como: operar os sistemas corporativos e governamentais; atender ao público interno e externo por telefone, correio eletrônico ou presencialmente; elaborar, documentos e correspondências oficiais; elaborar e analisar informações, certidões, declarações, relatórios e documentos congêneres; elaborar e conferir cálculos diversos; realizar atividades relativas à instrução, tramitação e movimentação de processos e documentos; manter e controlar o arquivo de sua unidade; orientar quanto à aplicação das normas internas ou de sua área de atuação; participar de reuniões, comissões, grupos e equipes de trabalho; participar do plano de trabalho institucional da sua unidade de atuação; realizar levantamentos de dados de natureza predominantemente técnica; atuar na gestão e fiscalização de contratos e convênios; e executar demais atividades necessárias ao desempenho do cargo ou outras que eventualmente venham a ser determinadas pela autoridade competente."

Por outro lado, verifica-se que o artigo 4º da Instrução Normativa nº 15, de 14/07/2010, que estabelece procedimentos para assistência e homologação na rescisão de contrato de trabalho, dispõe que a citada assistência tem por objetivo orientar e esclarecer empregado e empregador acerca do cumprimento da lei, bem como zelar pelo efetivo pagamento das parcelas rescisórias.

Como se pode verificar, são compatíveis as atividades do cargo exercido pela autora e a assistência regulamentada pela mencionada Instrução Normativa nº 15.

Nesse contexto, tem-se, ainda, que as atribuições do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, tal como dispostas pelo artigo 11 da Lei nº 10.593/2002, vão muito além de assistência e homologação de rescisão do contrato de trabalho, tese sustentada pela requerente, *in verbis*:

"Art. 11. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional:

I - o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego;

II - a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, visando a redução dos índices de informalidade;

III - a verificação do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, objetivando maximizar os índices de arrecadação;

III - a verificação do recolhimento e a constituição e o lançamento dos créditos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e à contribuição social de que trata o art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, objetivando maximizar os índices de arrecadação; (Incluído pela Lei nº 13.464, de 2017)

IV - o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores;

V - o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário;

VI - a lavratura de auto de apreensão e guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades, bem como o exame da contabilidade das empresas, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial.

VII - a verificação do recolhimento e a constituição e o lançamento dos créditos decorrentes da cota-parte da contribuição sindical urbana e rural. (Incluído pela Lei nº 13.464, de 2017)

Parágrafo único. O Poder Executivo regulamentará as atribuições privativas previstas neste artigo, podendo cometer aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho outras atribuições, desde que compatíveis com atividades de auditoria e fiscalização.

Remuneração das Carreiras Vigente a Partir de 30 de Junho de 1999

§1º. O Poder Executivo regulamentará as atribuições privativas previstas neste artigo, podendo cometer aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho outras atribuições, desde que compatíveis com atividades de auditoria e fiscalização. (Redação dada pela Lei nº 13.464)

Remuneração das Carreiras Vigente a Partir de 30 de Junho de 1999

§ 2º Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho, no exercício das atribuições previstas neste artigo, são autoridades trabalhistas."

Nesse sentido, tem decidido este Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AGENTE ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/15.

2. A jurisprudência das Cortes Superiores é uníssona no sentido de que o desvio de função, para que seja caracterizado, deve ser demonstrado por prova inequívoca do exercício de atividades privativas do cargo para o qual teria havido o desvio. Precedentes.

3. O art. 11 da lei 10.593/02 define as atribuições do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, porém, não estabelece um rol de atividades privativas e, em seu parágrafo único, remete tal regulamentação a ato do poder executivo, fixando, porém, os limites ao poder regulamentar. Por sua vez, do parágrafo único do citado art. 11, infere-se que as atividades privativas, a serem definidas, devem limitar-se àquelas que digam respeito à fiscalização e auditoria.

4. Por sua vez, também são definidas atribuições de Auditores Fiscais do Trabalho no art. 18 do Decreto nº 4.552/2002.

5. A Instrução Normativa da SRT nº 3/2002 não delegou funções privativas de Auditor Fiscal do Trabalho aos Agentes Administrativos, confiando-lhes apenas a verificação de documentos e função de apoio.

6. Assim, consoante legislação aplicável ao caso, verifica-se que as homologações de rescisões de contratos de trabalho, as mediações e orientações trabalhistas de empregados e empregadores não são funções privativas de Auditor Fiscal do Trabalho, porquanto também atribuídas ao cargo de Agente Administrativo, de modo que não restou comprovado nos autos o desvio de função.

7. Prejudicado o pedido de indenização a título de danos morais, uma vez não demonstrado o desvio de função. 8. Apelação da autora não provida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1825744 0000563-74.2011.4.03.6115, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGENTE ADMINISTRATIVO. AUDITOR-FISCAL. INSS. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO DEMONSTRADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS INDEVIDAS. FUNÇÃO DE CHEFIA. PRESTAÇÃO REMUNERATÓRIA CORRESPONDENTE. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO CONFIGURADO.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/15.

2. Em se tratando de prestações periódicas, de trato sucessivo, e não havendo ato negativo da Administração a propósito do pleito deduzido em juízo, não há que se falar em prescrição do fundo de direito, consumando-se a prescrição somente das prestações anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

3. Em observância ao comando instituído pelo art. 37, inc. II, da Constituição Federal, para a investidura em qualquer cargo público de provimento efetivo faz-se indispensável a aprovação prévia em concurso público, não sendo suficiente para suprir-lhe a ausência a mera execução das funções àquelas correspondentes.

4. O desvio de função, se constatado, configura irregularidade administrativa, e não gera ao servidor público direitos relativos ao cargo para o qual foi desviado, mas sim o retorno a situação anterior e pagamento de indenização, pois, caso contrário, estaria sendo criada outra forma de investidura em cargos públicos, em violação aos princípios da legalidade e tripartição dos poderes. Além disso, incidir-se-ia na vedação ao aumento de vencimentos por equiparação ou isonomia, vedado nos termos da Súmula Vinculante nº 37 do STF, editada com base nessas mesmas razões.

5. O desvio funcional é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor; o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

6. O exercício de atribuições que, em decorrência da ocupação de função de chefia, direção ou assessoramento, sejam distintas da zona de competência do cargo em que o servidor estiver investido não caracteriza desvio funcional.

7. Recebida a contraprestação correspondente ao exercício da função de chefia, direção ou assessoramento, não resta configurada qualquer hipótese de enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública.

8. Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação da parte autora e agravo retido do INSS improvidos."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1681776 - 0003717-67.2010.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

No caso dos autos, a teor do conjunto probatório produzido neste feito, tem-se que as atividades exercidas pela autora, referentes a atos de assistência e homologação de rescisão de contrato de trabalho, não são privativas do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, de modo que não há comprovação do fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual denota-se não ter se desincumbido do ônus que lhe cabia, ficando, por tais razões, mantida a r. sentença tal como lançada.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE ADMINISTRATIVO. AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELO DESPROVIDO.

I - Cumpre observar que as atividades do cargo de agente administrativo do Ministério do Trabalho e Emprego, cargo ocupado pela parte autora, estão descritas pelo item 2.2 do Edital nº 1-MTE, de 07/01/2014.

II - Por outro lado, verifica-se que o artigo 4º da Instrução Normativa nº 15, de 14/07/2010, que estabelece procedimentos para assistência e homologação na rescisão de contrato de trabalho, dispõe que a citada assistência tem por objetivo orientar e esclarecer empregado e empregador acerca do cumprimento da lei, bem como zelar pelo efetivo pagamento das parcelas rescisórias.

III - Como se pode verificar, são compatíveis as atividades do cargo exercido pela autora e a assistência regulamentada pela mencionada Instrução Normativa nº 15. Nesse contexto, tem-se, ainda, que as atribuições do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, tal como dispostas pelo artigo 11 da Lei nº 10.593/2002, vão muito além de assistência e homologação de rescisão do contrato de trabalho, tese sustentada pela requerente.

IV - No caso dos autos, a teor do conjunto probatório produzido neste feito, tem-se que as atividades exercidas pela autora, referentes a atos de assistência e homologação de rescisão de contrato de trabalho, não são privativas do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, de modo que não há comprovação do fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual denota-se não ter se desincumbido do ônus que lhe cabia, ficando, por tais razões, mantida a r. sentença tal como lançada.

V - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001982-30.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FERRAMENTARIA GASPEC LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001982-30.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FERRAMENTARIA GASPEC LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Trata-se de apelação (121866182) interposta por FERRAMENTARIA GASPEC LTDA. contra a sentença (ID 121865473) proferida na Ação Declaratória de rito ordinário, processo nº 5001982-30.2019.4.03.6126, para fins de que seja autorizada a retomar e ser mantida no regime da CPRB, até 31/12/2020, devendo a Requerida se abster de exigir e cobrar qualquer valor ou diferença da Requerente pelo regime da art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991 neste interregno, e de negar certidão de regularidade fiscal por este motivo...”.

Sentença (dispositivo):

“Pelo exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Condeno a autora em honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido monetariamente. Custas na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.”

Apelação (autora): em sede de preliminar, sustenta a apelante ter havido evidente cerceamento de defesa pela denegação pelo Juízo “a quo” da produção de prova técnica visando comprovar que suas atividades ainda estão contempladas no regime da CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA, em razão da existência (na legislação que concede o benefício fiscal) de códigos diferentes para tratar de produtos idênticos ou similares.

No mérito, aduz a apelante, em síntese, estar inserida no setor de indústria de transformação, insurge-se contra a classificação da Tipi, alegando a ocorrência de indevido tratamento tributário diferenciado entre pessoas jurídicas que se encontram em situação equivalente, em ferimento do princípio da isonomia tributária. Ocorre que, com base noutros fundamentos não levados ao processo de 2018, entende a Apelante que ela deve ser mantida no programa de desoneração em 2019, e demais exercícios enquanto não alterada a atual legislação. Isso porque outros contribuintes com atividades muito semelhantes, para não dizer praticamente as mesmas da Apelante, não foram excluídos do programa de desoneração e, ademais, algumas atividades da própria Apelante permanecem no “Brasil Maior”, de modo a que Lei nº 13.670/2018 acabou por conferir tratamento distinto a contribuintes em situações equivalentes, quicá idênticas, de maneira extremamente desigual, ofendendo o princípio da isonomia tributária (art. 150, inciso I da Carta Magna) e o próprio artigo 195, inciso I, §9º da CRFB, base constitucional da contribuição previdenciária patronal, que elenca taxativamente as hipóteses de diferenciação do aspecto quantitativo dessa exação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001982-30.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FERRAMENTARIA GASPEC LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA

A apelante sustenta ter havido o cerceamento de defesa pelo indeferimento judicial da prova técnica necessária para o deslinde da questão.

Alega a apelante ter sido excluída do programa de desoneração da folha e, ademais, algumas atividades da própria apelante permanecem no "Brasil Maior", de modo que a que Lei nº 13.670/2018 acabou por conferir tratamento distinto a contribuintes em situações equivalentes, quicá idênticas, de maneira extremamente desigual, ofendendo o princípio da isonomia tributária (art. 150, inciso I da Carta Magna) e o próprio artigo 195, inciso I, § 9º da CRFB, base constitucional da contribuição previdenciária patronal, que elenca taxativamente as hipóteses de diferenciação do aspecto quantitativo dessa exação.

Assim, visando comprovar que suas atividades ainda estão contempladas no regime de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, por existir na legislação regente do benefício fiscal códigos da TIPI diferentes para tratar de produtos idênticos ou similares.

Com efeito, constato a existência do pedido específico para a produção da prova pericial/técnica na réplica (121865471) da autora.

Todavia, verifico que no relatório da sentença o juízo "a quo" consignou que na fase das provas nada foi requerido pelas partes, culminando no julgamento da improcedência da ação, em razão da autora não ter se desincumbido do seu ônus probatório.

Destarte, reconheço o ferimento ao princípio constitucional da ampla defesa, assim como a violação de direitos processuais da parte, porquanto a produção da prova técnica/pericial é imprescindível para a comprovação do direito alegado pela autora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação por acolher a preliminar de cerceamento de defesa, anulo a sentença prolatada pelo Juízo "a quo" e determino que os autos tomem à Vara de origem para oportunizar-se a produção da prova pericial requerida pela autora.

É como voto.

EMENTA

1. Constatado a existência do pedido específico para a produção da prova pericial/técnica na réplica (121865471) da autora.
2. Verifico que no relatório da sentença o juízo "a quo" consignou que na fase das provas nada foi requerido pelas partes, culminando no julgamento da improcedência da ação, em razão da autora não ter se desincumbido do seu ônus probatório.
3. Reconheço o ferimento ao princípio constitucional da ampla defesa, assim como a violação de direitos processuais da parte, porquanto a produção da prova técnica/pericial é imprescindível para a comprovação do direito alegado pela autora.
4. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação para acolher a preliminar de cerceamento de defesa, anular a sentença prolatada pelo Juízo a quo e determinar que os autos tomem à Vara de origem para oportunizar-se a produção da prova pericial requerida pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011258-51.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROVEMAR INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GUERRA DE OLIVEIRA - SP230954-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011258-51.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROVEMAR INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GUERRA DE OLIVEIRA - SP230954-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação condenatória de procedimento comum, proposta por **ROVEMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI**, qualificada na inicial, em face da **UNIÃO**, que tem por objeto a declaração de inexigibilidade da contribuição social ao FGTS, prevista no art. 1º da LC n. 110/2001, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 anos, no valor de R\$ 94.742,82. Em síntese, afirma a parte autora que a contribuição da LC 110/01 foi instituída temporariamente para recompor o saldo do FGTS em decorrência dos desembolsos relativos aos pagamentos de expurgos inflacionários de planos econômicos, situação que não mais persiste.

Sentença que **JULGOU IMPROCEDENTE** o pedido resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora em custas e honorários no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelação (autora): requer o conhecimento e PROVIMENTO do presente recurso para o fim de reformar a r. sentença monocrática, para julgar a total procedência da ação, condenando a Apelada a restituir os últimos cinco anos indevidamente recolhidos pela Apelante, relativo ao percentual de 10% cobrados ilegalmente sobre o saldo do FGTS nas rescisões imotivadas, além das custas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011258-51.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROVEMAR INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GUERRA DE OLIVEIRA - SP230954-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se às disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto à sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir emissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Resalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, § 2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição

à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistia revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerá se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legitimação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.
2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASSO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

- 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.
- 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, derivadamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
- 3 - Consoante dición do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
- 4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
- 5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocassio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
- 6 - Comefeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.
- 7 - Na verdade, não só inexistia revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este

que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - MAJORAÇÃO

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve-se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDeI no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE. - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - MAJORADOS - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.
2. Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.
3. Honorários advocatícios sucumbenciais majorados.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005499-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALDIR CAFERO, IVANY CAFERO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CARLOS CESAR DA SILVA, CELIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE KARLAY DE CASTRO - SP184006-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE KARLAY DE CASTRO - SP184006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005499-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALDIR CAFERO, IVANY CAFERO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CARLOS CESAR DA SILVA, CELIA PEREIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta por **VALDIR CAFERO e IVANY CAFERO**, contra a sentença que, nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico, proposta em face da Caixa Econômica Federal e incluídos os arrematantes no polo passivo da lide, **julgou improcedentes** os pedidos constantes da inicial, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade dessa verba em razão da concessão da gratuidade. Isentou de custas.

Em suas razões recursais, os recorrentes pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo os seguintes motivos: **a)** que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, sendo possível purgar a mora até a arrematação; **b)** que o direito de preferência, previsto na lei de alienação fiduciária não foi respeitado; **c)** a inconstitucionalidade no procedimento extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97, como no DL 70/66; **d)** que a falta de informações sobre o real débito referente ao financiamento desrespeita os requisitos da Lei 9.514/97; **e)** que a apelada não observou o que versa o *caput* do artigo 27 da Lei 9.514/97, ultrapassando o prazo estabelecido para levar o imóvel a leilão.

Requerem ainda, a concessão da antecipação da tutela recursal.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (id 139731141).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005499-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALDIR CAFERO, IVANY CAFERO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CARLOS CESAR DA SILVA, CELIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE KARLAY DE CASTRO - SP184006-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE KARLAY DE CASTRO - SP184006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confrimam-se, a propósito, recentes julgados:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE. 1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios. 2 - Apelação desprovida.

(AC 00117882720114036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.(...) 3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. (...) 5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(AC 00096348420124036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97. AGRAVO IMPROVIDO. (...)5 - Ressalte-se que não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade nos atos de consolidação da propriedade do imóvel pela instituição financeira fiduciária. 6 - A simples alegação dos agravantes, com respeito à possível inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão ou anulação dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel. 7 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 8 - Agravo improvido.

(AC 00137751320114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em relação ao argumento dos apelantes de que a notificação do devedor para a purgação da mora deva ser detalhada para que fosse estabelecido o valor exato da dívida, entendo que não há qualquer disposição na lei de regência que imponha à credora o dever de notificar o devedor com informações detalhadas acerca do débito.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

2. *Desnecessária a instrução da notificação com o demonstrativo do débito: 'Se a purgação da mora se dá perante o agente fiduciário, que já dispõe de toda a documentação necessária à formação do título executivo e que poderá ser consultada pelo devedor nesse momento, não vejo motivo para exigir a instrução da notificação do devedor com os demonstrativos do débito, sobretudo porque esse requisito não está previsto na legislação específica aplicável à matéria' (EREsp 793033).*

3. *O descumprimento do prazo de trinta dias entre a consolidação da propriedade e a realização do leilão é mera irregularidade (art. 27 da Lei 9.514/97), não implicando em nulidade do procedimento. Na verdade a demora só prejudica o agente financeiro, que demorará mais para livrar-se do prejuízo. O mutuário acaba sendo beneficiado, na medida em que dispõe de tempo maior para obter recursos para regularização do débito e para permanecer ocupando o imóvel.*

4. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 00000787620124036103, Rel. Des. Fed. I Luiz Stefanini, e-DJF3 03/07/2015)

Quanto à alegação no sentido da ocorrência de nulidade por descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante, que terá mais tempo para obter recursos financeiros para regularização do débito e de permanecer no imóvel. Assim, tendo sido observado esse mínimo legal, não há qualquer ilegalidade por parte da CEF.

Confira-se, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PEDIDO DE REFINANCIAMENTO DA DÍVIDA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. DESNECESSÁRIO A PLANILHA DEMONSTRATIVA DA DÍVIDA ACOMPANHAR A NOTIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO ATÉ A ASSINATURA DO TERMO DE ARREMATACÃO. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

- *Eventual realização de leilão em prazo superior àquele previsto pelo artigo 27 da Lei nº 9.514/97 (trinta dias) não implica a nulidade do procedimento de execução extrajudicial.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3 – 1ª Turma, AI 00077645620164030000, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2016)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ART 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA DA AÇÃO: NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 26 E 27, AMBOS DA LEI Nº 9.514/97, QUE NÃO SE SUSTENTA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

(...)

4 - *Por sua vez, o prazo de trinta dias previsto no art. 27 da Lei n.º 9.514/97 não pode ser interpretado como data do primeiro leilão, mas como um marco para o início das medidas tendentes à alienação, haja vista que a lei fala em "promover", que não é o mesmo que "efetuar".*

5 - *Ademais, somente se poderia cogitar da infringência do dispositivo legal em alusão se o leilão para a venda do imóvel do autor tivesse ocorrido antes do trintídio legal, sendo que a realização da venda após esse marco não consubstancia nenhuma ilicitude.*

6 - *Ação julgada improcedente. (...)"*

(TRF 3ª Região, 4ª Seção, AR 00155701620144030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 04/12/2015)

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento, trago à colação recentes julgados:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO. (...)3. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. (...)7. Apelação não provida. (AC 00019633920144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (...)6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial. 7. Apelação desprovida. (AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO

Cabe destacar o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Precedente: STJ, 3ª Turma, RESP 201401495110, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE DATA:25/11/2014.

Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca. Referido dispositivo passou a vigorar nos seguintes termos:

“Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.”

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Ressalto que, apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

In casu, como bem assinalou o Magistrado de primeiro grau:

“(…) Consta dos autos que o imóvel objeto da ação foi arrematado em 2º leilão por CARLOS CESAR DA SILVA SANTOS e CELIA PEREIRA DOS SANTOS (ID 6537655 e ID 6537665), os quais foram citados para integrar a presente demanda.

Observa-se, no entanto, que muito antes desse fato, ao que tudo indica, não houve qualquer esforço dos autores para regularização de seu débito. Verifica-se, ainda, consoante se extrai dos documentos apresentados pelos arrematantes, que os autores, há muito, vêm passando por dificuldades financeiras, evidenciadas pelo grande número de ações executivas contra eles ajuizadas perante as Justiças Estadual, Federal e do Trabalho (ID 17859234 - Pág. 7/53; ID 17859234 - Pág. 54/69 e ID 17859234 - Pág. 70).

Desse modo, a simples alegação de necessidade de intimação das datas dos leilões (o que, como dito, não se aplica ao presente caso), não obstante tenha sido empreendida sem sucesso, serviria apenas para atentar contra negócio jurídico perfeito, pois os autores em nenhum momento apresentaram possibilidades de recursos para eventual arrematação do imóvel.

Nesse ponto, é importante destacar; o próprio requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça, formulado quando do ajuizamento da ação, só reforça a tese de que a amulação pretendida pelos autores ou mesmo o reconhecimento de eventual “direito de preferência” se prestariam somente a prejudicar terceiros de boa-fé, no caso, os adquirentes do imóvel.”

Como se percebe, ficou demonstrado não haver o efetivo interesse da parte em quitar o débito com a CEF. Nesse sentido:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, legitimando-se a medida nos termos da Lei n. 9.514/97, que não fere direitos do mutuário. Precedentes da Corte.

II - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

III - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes.

IV - Recurso desprovido. – grifo meu.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594773 - 0001881-94.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/09/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:05/10/2017)

Ademais, a possibilidade de quitação do débito após a consolidação da propriedade deve ser afastada nos casos em que a conduta do devedor fiduciante resultar em abuso do direito.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado do STJ:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015 ..DTPB:.)

Feitas tais considerações, indefiro a tutela de urgência pleiteada, eis que ausentes os pressupostos do art. 300 do NCPC.

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedente. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da parte autora, observando-se o que estabelece o art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATOS JURÍDICOS - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - PURGAÇÃO DA MORA - CONDUTADO DEVEDOR - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.
2. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte. III - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.
3. Em relação ao argumento dos apelantes de que a notificação do devedor para a purgação da mora deva ser detalhada para que fosse estabelecido o valor exato da dívida, entendo que não há qualquer disposição na lei de regência que imponha à credora o dever de notificar o devedor com informações detalhadas acerca do débito.
4. Quanto à alegação no sentido da ocorrência de nulidade por descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante, que terá mais tempo para obter recursos financeiros para regularização do débito e de permanecer no imóvel. Assim, tendo sido observado esse mínimo legal, não há qualquer ilegalidade por parte da CEF.
5. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
6. Segundo entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.
7. "In casu", como bem assinalou o Magistrado de primeiro grau, ao que tudo indica, muito antes da arrematação, não houve qualquer esforço dos autores para regularização de seu débito. Consoante se extrai dos documentos apresentados pelos arrematantes, os ex-mutuatários, há muito, vêm passando por dificuldades financeiras, evidenciadas pelo grande número de ações executivas contra eles ajuizadas perante as Justiças Estadual, Federal e do Trabalho. Como se percebe, os autores em nenhum momento apresentaram possibilidades de recursos para eventual arrematação do imóvel. Destaca-se, ainda, que o próprio pedido de gratuidade da Justiça, formulado quando do ajuizamento da ação, só reforça a tese de que a anulação pretendida pelos autores ou mesmo o reconhecimento de eventual "direito de preferência" se prestariam somente a prejudicar terceiros de boa-fé, no caso, os adquirentes do imóvel.
8. Como se percebe, ficou demonstrado não haver o efetivo interesse da parte em quitar o débito com a CEF.
9. A possibilidade de quitação do débito após a consolidação da propriedade deve ser afastada nos casos em que a conduta do devedor fiduciante resultar em abuso do direito. Precedente: STJ - 3ª Turma, RESP 1518085, Rel. Marco Aurélio Bellizze, DJE DATA: 20/05/2015.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, majorando em 1% (um por cento) os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, observando-se o que estabelece o art. 98, §3º, do NCPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000330-12.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELEANDR0 MARCOS THOMAZINI MONTEIRO, RENATA IMPROTA, ROGERIO PEREIRA DE LIMA, LICEU COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FRABETTI - SP174579-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FRABETTI - SP174579-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FRABETTI - SP174579-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FRABETTI - SP174579-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000330-12.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELEANDR0 MARCOS THOMAZINI MONTEIRO, RENATA IMPROTA, ROGERIO PEREIRA DE LIMA, LICEU COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FRABETTI - SP174579-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FRABETTI - SP174579-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FRABETTI - SP174579-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FRABETTI - SP174579-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de Embargos à Execução opostos por LICEU COMERCIO DE MOVEIS LTDA e outros, em virtude de Execução de Título Extrajudicial ajuizado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente a contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, I, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação supra.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, cerceamento de defesa, ante a ausência de perícia contábil, bem como seu indeferimento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000330-12.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELEANRO MARCOS THOMAZINI MONTEIRO, RENATA IMPROTA, ROGERIO PEREIRA DE LIMA, LICEU COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FRABETTI - SP174579-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FRABETTI - SP174579-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FRABETTI - SP174579-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FRABETTI - SP174579-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cabe observar que não é o caso presente de rejeição liminar dos embargos à execução, tampouco de inépcia da inicial, visto que a discussão sobre cláusulas contratuais não confunde com pedido autônomo de excesso de execução, o qual se exigiria indicação de valor correto pelo embargante (e que sequer foi aventado nos autos).

Cabe, ainda, observar que não se trata de aplicação do art. 330, §2º, CPC como fundamentou o MM. Juízo a quo em sua r. sentença, visto que não se trata de ação como objeto de revisão de empréstimo, mas sim de aplicação do art. 917 (e dispositivos), CPC, visto se tratar de Embargos à Execução.

Por isso estando a causa madura para julgamento, passo a decidir, nos termos do 1.013, §3º, II, CPC.

Preliminarmente, cabe afastar a preliminar de incompetência, visto que como um dos polos da ação de execução é empresa pública federal, a competência para processar o feito deve ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do artigo 109 da Constituição Federal.

Inicialmente, no que se refere à alegação de cerceamento ao direito de defesa em virtude da não realização da perícia, verifico que esta não merece prosperar.

Com efeito, o artigo 355 do Código de Processo Civil/2015 permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 370 do Código de Processo Civil/2015 confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 290)

E, ainda:

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicação do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04.

Por outro lado, insta assinalar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. Tal entendimento restou cristalizado em julgamento de recurso repetitivo por aquela Corte Superior:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e executibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1291575, Rel. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/08/2013, DJE DATA: 02/09/2013).

Assim, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Essa turma já julgou neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido.

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além de considerar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015. FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES, NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifique-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranqüilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula dispondo sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor enquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 200480000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº: 163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifique-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em sua defesa, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convenionadas, em sede de embargos monitoriais, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - Página: 170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões esposadas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar a expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano." 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 - FONTE _REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram"

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. I. (...) 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente estaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.(...)" (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ranzza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) g.n.

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

De fato, havendo termo certo para o adinplimento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. TARIFA DE ÁGUA. FATURAS COM VENCIMENTO CERTO. INADIMPLENTO. MORA. TERMO INICIAL. ARTIGO 397, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. 1. O Tribunal de origem, ao apreciar o conjunto fático, constatou que as faturas de consumo de água continham data certa para o vencimento. 2. Tratando-se de obrigação positiva e líquida, com termo certo de vencimento, incide a regra do caput, do artigo 397, do Código Civil (dies interpellat pro homine), pois "a designação de um prazo demonstra a intenção do credor de receber o que se lhe deve no dia do vencimento do prazo, portanto, seria descabido exigir-se uma nova interpelação para a constituição do devedor em mora" (TEPEDINO, Gustavo. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar. 2.ed. 2007. pgs 721-722). 3. Na espécie, mora ex re, as consequências do inadimplemento ocorrem imediatamente após o termo da obrigação, incluindo-se a incidência de juros de mora, segundo o artigo 395 do Código Civil: "Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado". 4. Recurso especial não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1.211.214, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para anular a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, II, CPC, julgo improcedentes os embargos à execução, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXEQUÍVEL. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MP 2.170-36. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CAUSA MADURA. ART. 1.013, §3º, II, CPC. MORA CONFIGURADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. EMBARGOS IMPROCEDENTES.

I - Primeiramente, cabe observar que não é o caso presente de rejeição liminar dos embargos à execução, tampouco de inépcia da inicial, visto que a discussão sobre cláusulas contratuais não confunde com pedido autônomo de excesso de execução, o qual se exigiria indicação de valor correto pelo embargante (e que sequer foi aventado nos autos).

II - Não se trata de aplicação do art. 330, §2º, CPC como fundamentou o MM. Juízo a quo em sua r. sentença, visto que não se trata de ação como objeto de revisão de empréstimo, mas sim de potencial aplicação do art. 917 (e dispositivos), CPC, visto se tratar de Embargos à Execução.

III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

IV - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

V - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, não existe qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

VI - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

VII - De fato, havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil.

VIII - Recurso parcialmente provido para anular a sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, II, do CPC, julgado improcedentes os embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, para anular a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, II, CPC, julgar improcedentes os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0066627-20.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNDO CORRIDA COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A, JESSICA GARCIA BATISTA - SP211608-A, AMANDA FERNANDES COELHO DE OLIVEIRA - SP327633-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0066627-20.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNDO CORRIDA COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: JESSICA GARCIA BATISTA - SP211608-A, AMANDA FERNANDES COELHO DE OLIVEIRA - SP327633-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator): Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Mundo Corrida Comércio de Produtos Esportivos Ltda contra a execução fiscal lre movida pela Fazenda Pública, **julgou extinta** a cobrança, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil, em razão de a exequente ter reconhecido o pedido da excipiente, de que os valores exequendo estavam com a exigibilidade suspensa ao tempo do ajuizamento da execução fiscal.

Por fim, em respeito ao princípio da causalidade, condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, acrescidos de 8% do que exceder a duzentos salários mínimos.

Apelante: alega nulidade da decisão que rejeitou os embargos de declaração já que não se manifestou sobre a necessidade de aplicação do art. 19, 1º, I da Lei 10.522/2002 e do art. 90, § 4º do CPC atual.

Alega descabimento da condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 19, § 1º, I da Lei 10.522/2002; caso contrário, o montante dos honorários advocatícios a ser apurado é desproporcional e excessivo equiparado à atuação do advogado adverso na causa.

Por fim, requer a aplicação subsidiária ao caso do art. 90, § 4º do CPC atual.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0066627-20.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNDO CORRIDA COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: JESSICA GARCIA BATISTA - SP211608-A, AMANDA FERNANDES COELHO DE OLIVEIRA - SP327633-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator): recebo o recurso em ambos os efeitos.

Primeiramente, não é nula a decisão que rejeitou os embargos declaratórios, já que expôs os motivos pelos quais ensejou a fixação de honorários advocatícios, e que as alegações articuladas pela embargante a respeito não se enquadram nas disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os quais buscam dar ao recurso efeitos infringentes.

O fato de a excepta ter reconhecido o direito da excipiente e concordar com a extinção do executivo fiscal em razão da suspensão do crédito por conta de parcelamento não insere a questão no disposto no art. 19, § 1º, I da Lei 10.522/2002, tendo em vista que tal matéria não é tratada pela referida lei, a ensejar isenção da honorária advocatícia. A propósito:

“EXECUÇÃO FISCAL. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO APÓS O CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ TER SIDO PAGO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A alteração promovida pela Lei nº 12.844/2013 no art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02 passou a prever, expressamente, a aplicabilidade do referido dispositivo em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários advocatícios; contudo, o reconhecimento da procedência do pedido por parte do Procurador da Fazenda Nacional deve estar relacionado com as matérias tratadas nos arts. 18 e 19 da referida Lei. 2. Entre as matérias indicadas nos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522/02, não está elencada a questão relativa ao ajuizamento do executivo fiscal quando o crédito tributário já se encontrava adimplido. Assim, eventual reconhecimento da demanda por parte do Procurador da Fazenda Nacional não tem o condão de afastar a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios. 3. Não estando a matéria objeto da demanda entre aquelas elencadas no art. 19 da Lei nº 10.522/02, não há falar em aplicação do disposto no art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, razão pela qual deve ser mantida a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos fixados pelo MM. Juízo a quo. 4. Apelação improvida.”

(TRF4, AC nº 00007272420164049999, 1ª Turma, rel. Amaury Chaves de Athayde, DE 20-10-2016)

Além disso, a questão tratada nos autos não é matéria de jurisprudência unânime contrária à Fazenda Pública em repercussão geral ou repetitivo, nem foi objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional nos termos do art. 19, II da Lei 10.522/2002.

Sendo assim, a questão deve ser regulada pelo art. 90 do CPC atual que prescreve o seguinte:

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

O teor da referida norma foi ratificado por esta Corte no seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. :

(TRF3, AC nº 2246580, 3ª Turma, rel. Néilton dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017).

Não havendo prova nos autos de cumprimento de qualquer outra prestação além do reconhecimento do pedido, não há falar em redução dos honorários advocatícios pela metade.

Os honorários advocatícios a ser apurados não são desarrazoados e nem desproporcionais ao trabalho realizado pelo advogado da excipiente, já que o valor da causa não é de elevada monta e ainda o percentual aplicado está

Assim, a condenação da Fazenda Pública no pagamento de honorários advocatícios é justificável, pois se constata dos autos que ela reconheceu o pedido do executado e deu causa ao ajuizamento da exceção de pre-executividade

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS RECONHECIMENTO DO PEDIDO – JULGAMENTO DO MÉRITO DA AÇÃO – FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NECESSIDADE – ART 90 DO CPC/2015 – APLICABILIDADE

I – A embargada reconheceu integralmente o pedido do embargante, ensejando, assim, a fixação dos honorários advocatícios nos termos art. 90 do CPC/2015.

II – Por não se inserir nas disposições dos artigos 18 e 19, I e II, § 1º, I da 10.522/2002, a questão posta em debate não dispensa a fixação de honorários advocatícios.

III – O reconhecimento do pedido, por si só, não enseja a redução dos honorários advocatícios pela metade (art. 90, § 4º do CPC atual).

IV – Considerando que o valor da causa não é de grande monta, o montante a ser apurado não é desarrazoado, nem desproporcional ao trabalho do causídico da excipiente.

V – Precedente jurisprudencial.

VI – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006754-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCUS VINICIUS DA CUNHA MATTOS, MARCUS VINICIUS DA CUNHA MATTOS FOTOCOPIAS - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP223481-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP223481-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006754-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCUS VINICIUS DA CUNHA MATTOS, MARCUS VINICIUS DA CUNHA MATTOS FOTOCOPIAS - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP223481-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP223481-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de **embargos à execução** opostos por **MARCUS VINICIUS DA CUNHA MATTOS** e **MARCUS VINICIUS DA CUNHA MATTOS FOTOCOPIAS - EPP**, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando a extinção da execução e, subsidiariamente, a revisão do saldo devedor.

O Juízo a quo rejeitou os embargos oferecidos nos termos do art. 487, I, do CPC.

MARCUS VINÍCIUS DA CUNHA MATTOS interpôs o presente recurso de apelação arguindo, em síntese, inexistência de título executivo a embasar a execução promovida pela CEF; a incidência das regras contidas no CDC a fim de extirpar taxas de juros abusivas cobradas pela instituição financeira; a ilegalidade da capitalização de juros; cobrança de taxas "muito superiores àquelas que foram pactuadas" e "superiores à média de mercado".

Com contrarrazões.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006754-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCUS VINICIUS DA CUNHA MATTOS, MARCUS VINICIUS DA CUNHA MATTOS FOTOCOPIAS - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP223481-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP223481-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Defiro os benefícios da justiça gratuita ao apelante pessoa física.

Consta que o processo executivo foi instruído com cópias das Cédulas de Crédito Bancário – Financiamento de Bens de Consumo Duráveis – PJ – MPE n. 7/67, n. 6/86, n. 4/14, n. 3/33 e 5/03 (ID 4513446, ID 4513450, ID 4513454, ID 4513456 e ID 4513459 da Execução), seus respectivos demonstrativos de débito (ID 4513429, ID 4513430, ID 4513431, ID 4513433 e ID 4513435 da Execução) e demonstrativos de evolução contratual (ID 27633274 e ss.).

Pois bem

A Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, *caput* e §2º reconhece, de maneira expressa, a natureza de título executivo extrajudicial na Cédula de Crédito Bancário, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

(...)

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."

Não obstante tal instrumento ter as mesmas características do crédito rotativo, compartilhando do posicionamento de que, por força do dispositivo legal acima transcrito, a Cédula de Crédito Bancário passou a constituir título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo ou nos extratos de conta corrente.

Também neste sentido caminha o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. ART. 543-C DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental. 2. No julgamento do REsp nº 1.291.575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Segunda Seção decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.931/2004)". 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (EDARESP 201101257263, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 07/10/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA EXECUTADA. 1. A Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, exprimindo obrigação líquida e certa. Tribunal de origem que adotou entendimento em consonância com a jurisprudência deste STJ. Aplicação da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental desprovido. ...EMEN: (AGARESP 20130362555, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 11/05/2015 ..DTPB:.)

Ainda nesta linha, junto precedentes deste C. Tribunal Regional Federal:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CPC. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. VALOR EXECUTADO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR ENTENDIDO COMO DEVIDO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 739-A, DO CPC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO AUTOMÁTICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerrada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - Como bem observado no voto proferido pelo Ministro Relator da controvérsia no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a legislação infraconstitucional previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, sem restringir o alcance a quaisquer operações que represente, motivo pelo qual impende considerar como título executivo extrajudicial o título apresentado, porquanto preenchidos os requisitos legais. III - Na situação em apreço, a exequente trouxe, com a inicial, cópia da cédula de crédito bancário devidamente assinada pelas partes, bem como os demonstrativos da evolução contratual, de maneira que preencheu as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004. IV - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil. V - Os embargantes suscitam excesso do valor executado, mas não mencionam qual seria a divergência entre o que entendem correto e o valor apresentado com a inicial, ou seja, não cumprem com a determinação legal de apresentarem o valor que entendem correto, bem como a memória de cálculo correspondente, não dando azo ao disposto no artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil. VI - Muito embora o Código de Defesa do Consumidor seja aplicável à espécie e preveja, de fato, a inversão do ônus da prova em prol do consumidor, não se esqueça que essa inversão não é automática, cabendo ao Magistrado, com base nos pormenores do caso concreto, o seu deferimento. Na situação concreta, tratando-se a matéria de direito visto que a discussão cinge-se à validade de encargos e cláusulas contratuais, a inversão do ônus da prova não se revela necessária. VII - Impende considerar que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inclusive juros de mora, motivo pelo qual há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, conforme, aliás, se extrai dos documentos juntados com a inicial de execução, carecendo, pois, de interesse processual a discussão sobre o tema. VIII - Agravo legal improvido. (AC 00093848820114036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. O artigo 585, do Código de Processo Civil prevê, em seu inciso VII, que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa de lei, se atribuir força executiva. 2. No caso, a ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004. 3. A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível. 4. Note-se, que o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233. 5. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial denominado Cédula de Crédito Bancário, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da parte embargada. 6. Recurso de apelação da CEF provido. Sentença anulada. (AC 00015795620134036127, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Especificamente em relação ao não cabimento das Súmulas 233 e 247 do STJ ao caso em comento, colaciono os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004. - A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível. - O Egr. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro. - Afirmam-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo que se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação. - Agravo de instrumento provido. (AI 00061606020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. 1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:0/06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Rejeitada, portanto, a alegação de inexistência de título executivo a embasar a execução promovida pela CEF, já que liquidez, certeza e exigibilidade encontram-se presentes.

Superado o ponto, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regimento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas.

Indo além considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colocou os autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor). 5. (...). 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 000275514201144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO- CONSIGNAÇÃO. I. Matéria preliminar rejeitada. II. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas. III. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. IV. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 00069512320114036105, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS. LESÃO. AGRAVO PROVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Os atos praticados durante o processo, na vigência do CPC/73 não serão afetados pelo NCPC, tais como as perícias realizadas, os honorários advocatícios estabelecidos em sentença e os recursos interpostos. 2. Cabível a execução de cédula de crédito bancário, acompanhada do respectivo extrato bancário e planilha de cálculo do saldo devedor, estando presentes, desse modo, os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez da obrigação. 3. Rejeição da preliminar de cerceamento à defesa. Preclusão consumativa para a apresentação de quesitos. 4. Ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, não podem ser desconsiderados, na apreciação do caso concreto, as normas contratuais livremente pactuadas pelo apelante, além da legislação e jurisprudência acerca da matéria. 5. A cobrança dos juros remuneratórios observou o disposto no contrato. Acerca de sua capitalização, o laudo pericial também foi claro ao concluir que esta apenas se verificou quando não pagos, ou seja, depositados pelo correntista à época do débito do encargo em conta, no início do mês. Ademais, é lícita a capitalização mensal dos juros nos contratos posteriores à entrada em vigor da MP n. 1963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001. Precedentes deste Tribunal. 6. (...) 10. Agravo legal a que se dá provimento e apelação a que se nega provimento. (AC 0000860320064036123, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, é certo que a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, os instrumentos contratuais celebrados entre as partes foram firmados em datas posteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo, 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,0333333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convenionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00028673920124036106, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Vale lembrar, ainda, que a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada expressamente, mas que a previsão de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal – como a que se nota nas CCB que fundamentam a presente execução – é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada.

Neste sentido, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça: "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

Em recentes julgados, tal entendimento tem sido reiterado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ART. 543-C DO CPC/1973. DECISÃO MANTIDA. 1. "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" (REsp n. 973827/RS, Relatora para acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/8/2012, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, DJe 24/9/2012). 2. Conforme a Súmula n. 541/STJ, "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1043138/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. 1. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA. 2. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% A.A. IMPOSSIBILIDADE. 3. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO. 1. As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/1933), razão pela qual a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade, devendo ser realizada uma aferição do desvio em relação à taxa média praticada no mercado. 2. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. 3. Em relação à questão dos juros remuneratórios no contrato em questão, tendo o Tribunal de origem consignado que não havia abusividade nas taxas cobradas, não há como acolher a pretensão do recorrente no ponto, diante dos enunciados sumulares n. 5 e 7 desta Corte. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AgInt no AREsp 929.720/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 01/03/2017)

Por derradeiro, a parte recorrente alega a existência de cobrança de taxas "muito superiores àquelas que foram pactuadas" e "superiores à média de mercado". Todavia, a parte embargante não fez prova de tais alegações.

Como salientou o Juízo a quo, nas CCBs n. 7/67, n. 6/86, n.4/14 e n.5/03, "as taxas de juros praticadas pela CEF foram inferiores àquelas adotadas pelo mercado". Somente a na CCB n.3/33 as taxas foram um pouco superiores à média, mas nem assim diferença suficiente para configurar a abusividade alardeada pelo recorrente.

Neste ponto, frisa-se que a mera alegação de encargos abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula dispondo sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO.

1. A Lei 10.931/2004 previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, desde que preenchidos os requisitos legais. No presente caso, a exequente trouxe como inicial a cópia da cédula de crédito bancário devidamente assinada pelas partes, bem como os demonstrativos da evolução contratual, cumprindo as exigências previstas no artigo 28, da referida lei.

2. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes.

3. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

5. Recurso não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007309-62.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ERIC WILLIAN RIBEIRO CUNHA

Advogados do(a) APELADO: ROBSON JOSE DE OLIVEIRA - MG46914, MARCO TULIO RIBEIRO CUNHA - MG99216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007309-62.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ERIC WILLIAN RIBEIRO CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MARCO TULIO RIBEIRO CUNHA - MG99216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se Ação de rito ordinário, ajuizada por ERIC WILLIAN RIBEIRO CUNHA em face da UNIÃO, objetivando assegurar o direito de gozar suas férias durante o período aquisitivo, nos termos do artigo 77, § 1º da Lei nº 8.112-1990, ainda que isso implique o gozo de dois períodos de férias no mesmo ano civil.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para assegurar ao autor o direito de gozar férias durante o curso do respectivo período aquisitivo, ainda que isso implique no gozo de dois períodos de férias de 30 (trinta) dias no mesmo ano. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa (art. 85, § 2º, do CPC/2015).

Apelou a União alegando a ocorrência da prescrição de fundo de direito, considerado que alegação é a de que não teriam sido gozadas férias referentes ao período aquisitivo de 2010 e a ação foi ajuizada em 2018. No mérito, afirma que a Lei 8.112/90 não estabelece a possibilidade de fruição de dois períodos de férias no mesmo período aquisitivo.

Com as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007309-62.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ERIC WILLIAN RIBEIRO CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MARCO TULIO RIBEIRO CUNHA - MG99216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, não conheço da remessa oficial.

Conforme artigo 496, §3º, I, do CPC/2015, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos, o reexame necessário não se aplica às sentenças proferidas contra a União e as suas respectivas autarquias.

Sendo assim, considerando que o valor da causa é de R\$ 23.137,88, fácil notar que o proveito econômico não extrapola aquele limite supramencionado.

Segue, ainda, o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO.- O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.- A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio tempus regit actum.- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.- Reexame necessário não conhecido.

(REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPORAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE.- Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.- Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.(...)- Reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.

(APELREEX 00471674720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Alega, ainda, a União a ocorrência da prescrição tendo em vista que o próprio pedido tem como base a data de ingresso/exercício no órgão (2010) e somente em 2018 questiona os critérios de concessão de férias em período aquisitivo.

No entanto pedido autoral não se relaciona ao gozo de suas primeiras férias, mas sim ao reconhecimento do direito de usufruir as férias ainda dentro do período aquisitivo, e não com um ano de atraso.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INDEFERIMENTO DO PEDIDO PARA FRUIÇÃO DE FÉRIAS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE FÉRIAS NO MESMO ANO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. MATÉRIA DISCIPLINADA PELO ART. 77, PARÁGRAFO PRIMEIRO DA LEI N. 8.112/90. SENTENÇA MANTIDA. 1. A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito do impetrante à fruição das férias no curso do período aquisitivo. 2. A UNIÃO FEDERAL alega já ter ocorrido a prescrição do direito às férias do período aquisitivo de 1997 requeridas pelo impetrante, nos termos do art. 110 da Lei nº 8.112/90; já ter usufruído as férias referentes ao período aquisitivo do ano de 1997; que, em caso de não reconhecimento da prescrição que seja reformada a sentença recorrida. 3. O impetrante reportou-se ao ano de 1997, em que ingressou no serviço público federal, apenas para esclarecer que apenas no primeiro ano do período aquisitivo é que não se admite a fruição de férias, e, ainda, que a partir do 2º ano do período aquisitivo, o servidor pode requerer a fruição de 2(dois) períodos de férias no mesmo ano, sendo uma do período aquisitivo anterior e a outra do período aquisitivo em curso. 4. Logo, mostra-se insubsistente a alegativa do recorrente concernente à prescrição do direito às férias requeridas pelo impetrante. 5. Observando as informações prestadas pelo Coordenador de Recursos Humanos, através do ofício 1596/2012/CRH/DGP/DPF, pode-se constatar que o impetrante pretende usufruir no ano de 2012, as férias referentes ao período aquisitivo de 07.01.2012 a 06.01.2013, apesar de já ter usufruído no referido ano (2012) férias referentes ao período aquisitivo de 07.01.2011 a 06.01.2012. 6. O pedido foi indeferido sob alegativa de impossibilidade de fruição de dois períodos de férias no mesmo ano, contudo, tal determinação não possui amparo legal. 7. Apelação improvida.

(AC - Apelação Cível - 0800713-02.2012.4.05.8000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma.)

Do direito à fruição de férias

A presente ação objetiva a declaração de direito do servidor público federal, ocupante do cargo de escrivão de Polícia Federal, à fruição de férias ainda durante o período aquisitivo, independentemente de implicar no gozo de dois períodos de férias no mesmo ano civil, sendo que a exigência legal é que apenas "para o primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 (doze) meses de exercício." nos termos do artigo 77, §1º da Lei nº 8.112/90, assegurando-lhe o direito de vincular suas férias à data de ingresso no serviço público e não ao ano civil.

Contudo, a União, tem vinculado ao ano civil, fazendo com que os servidores gozem de férias somente após o término do período aquisitivo. Sendo assim, aos servidores somente é permitido gozar 30 (trinta) dias de férias de janeiro a dezembro, não importando a data que ingressaram no serviço público.

Informa que tomou posse no cargo e entrou em exercício em 23.7.2010; que gozou seu primeiro período de férias, após 12 (doze) meses de efetivo exercício do cargo; e que os subsequentes períodos aquisitivos de férias foram definidos de acordo com o ano civil.

A ordem constitucional não impossibilita de cumulação dos períodos, pautada em portaria e em legislação infraconstitucional, a qual prevê especificamente o impedimento apenas na hipótese de necessidade de serviço.

A Constituição Federal dispõe sobre o direito de férias do servidor público:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 39.

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Por sua vez, a Lei 8.112/90 assim dispõe:

Lei 8.112/90

(...)

Art. 77. O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica.

(...)

§ 1º Para o primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 (doze) meses de exercício.

Isso é dizer que, a própria sistemática prevista no estatuto dos servidores federais permite o gozo do período subsequente de férias, ainda durante o respectivo período aquisitivo, não havendo restrição legal no gozo de dois períodos de férias no mesmo ano civil.

Vê-se, ainda, o mesmo entendimento em julgados de outros Tribunais Federais:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FÉRIAS NÃO REFERENTES AO PRIMEIRO PERÍODO AQUISITIVO. FRUIÇÃO DAS FÉRIAS NO MESMO ANO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1. O art. 77, parágrafo 1º, da Lei nº 8.112/90, previu que o servidor público fará jus a 30 (trinta) dias de férias remuneradas, exigindo, outrossim, para o primeiro período aquisitivo de férias, doze meses de efetivo exercício. Não há, portanto, na lei de regência determinação que o servidor cumpra tempo mínimo de exercício para ter direito a gozar as segundas e subsequentes férias. 2. A concessão de férias é, à princípio, ato discricionário da Administração, sujeito à conveniência e à necessidade do serviço, mas, não causando nenhum prejuízo à entidade, o pedido de requerimento de férias deve ser concedido. 3. Na espécie, provado que não haverá prejuízo para o ente público e ante a ausência de previsão legal, não poderia a Administração negar o direito do autor (agente da polícia federal) de gozar dois períodos de férias no mesmo ano civil, sob o argumento de que teria que esperar o transcurso de mais doze meses para ter direito novamente à férias, exigência esta prevista apenas para as primeiras férias, o que não é o caso. 4. Remessa oficial e apelação improvidas.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 0802092-07.2014.4.05.8000, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FÉRIAS NÃO REFERENTES AO PRIMEIRO PERÍODO AQUISITIVO. POSSIBILIDADE DE FRUIÇÃO DENTRO DO PERÍODO AQUISITIVO EM CURSO, AINDA QUE NO MESMO ANO CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. Remessa oficial e apelação cível interpostas pela União contra sentença que, em Ação Ordinária, julgou procedente o pedido autoral para determinar "que a ré permita o gozo das férias dos autores ainda durante o respectivo período aquisitivo, em data a ser programada pelos mesmos, independentemente disso implicar no gozo de dois períodos de férias no mesmo ano". Registrou, ainda, que "havendo necessidade do serviço, a administração deve fundamentar sua negativa em decisão fundamentada na qual demonstre quais seriam os prejuízos decorrentes do afastamento dos servidores nos períodos solicitados". Condenou, por fim, a ré ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). 2. O cerne da questão consiste em saber se o servidor, que já usufruiu o primeiro período de férias após cumprida a exigência de 12 (doze) meses de exercício, pode usufruir as férias seguintes no mesmo ano civil, dentro do período aquisitivo ainda em curso. 3. O parágrafo 1º do art. 77 da Lei nº 8.112/90 prevê a exigência de 12 meses de exercício apenas para o primeiro período aquisitivo de férias, de modo que as férias referentes ao segundo período aquisitivo em diante podem ser usufruídas dentro do próprio período, mesmo que estejam dentro do mesmo ano civil. 4. No caso, os autores, servidores da polícia federal, tiveram seus pedidos administrativos de gozo de férias (no decurso do período aquisitivo) indeferidos sob o argumento de que seria vedado ao servidor o gozo de dois períodos de férias (60 dias) no mesmo ano civil. A alegada vedação, no entanto, encontra-se desprovida de amparo legal. Precedentes deste Tribunal. 5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 0801776-91.2014.4.05.8000, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Quarta Turma.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. FÉRIAS. ARTIGO 84, E SEU PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 1.711, DE 1952 - ANTIGO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CÍVIS DA UNIÃO. PERÍODO, AQUISITIVO. 1. O parágrafo 2º do artigo 84, da lei nº 1.711, de 1952 (antigo estatuto dos funcionários públicos civis da união), estabelecia, da mesma forma que o atual estatuto, que somente depois do primeiro ano de exercício, adquiriria o funcionário direito a férias. 2. O servidor público, assim como o empregado celetista, somente adquire direito ao gozo de férias, portanto, após o decurso do chamado "período aquisitivo". 3. Não poderiam as apelantes usufruir de férias pelo "exercício" (ano civil) de 1986 e, novamente, gozá-las pelo "exercício" de 1987, haja vista somente haverem completado o primeiro período aquisitivo no decurso deste último ano (de 1987). 4. A aquisição de direitos às férias, ao fim do período aquisitivo, não significa que devam as mesmas ser gozadas imediatamente. 5. Apelação improvida.

(AC - Apelação Cível - 8575795.05.24444-4, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data: 28/11/1997 - Página: 103613.)

PJe - ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. SEGUNDO PERÍODO AQUISITIVO. FRUIÇÃO. ART. 77, §1º DA LEI 8.112/90. 1. A Lei 8.112/90 exige o cumprimento de período aquisitivo para fruição de férias somente nos 12 (doze) primeiros meses de exercício do servidor. Quando se tratar, contudo, de férias concernentes a períodos aquisitivos posteriores aos 12 (doze) primeiros meses de atividade, não há norma que condicione a fruição ao cumprimento de período aquisitivo. 2. Frise-se, portanto, que os períodos aquisitivos de férias posteriores aos 12 (doze) primeiros meses de exercício correspondem ao ano civil, permitindo-se aos servidores a fruição das férias durante o cumprimento do período aquisitivo. 3. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 1000770-43.2016.4.01.3300, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 08/10/2018 PAG.)

PROCESSO CIVIL. MS. VIA ADEQUADA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR FEDERAL. SEGUNDO PERÍODO AQUISITIVO. ART. 77, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 8.112/90.

1. O mandado de segurança é via adequada para proteger direito líquido e certo, violado no presente caso, em que se pleiteia a fruição de férias com base na Lei 8112/90, sem as limitações impostas por portaria normativa.

2. A Lei n.º 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, estabelece que o servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica, e que para o primeiro período aquisitivo de férias, serão exigidos 12 (doze) meses de exercício.

3. As férias pertinentes ao segundo período aquisitivo em diante, à ausência de limitação legal, já podem ser usufruídas no mesmo período, somente se exigindo doze meses de exercício do cargo para o primeiro período aquisitivo, consoante art. 77, §1º, da Lei n.º 8.112/90.

Sendo assim, mantenho *in totum* a r. sentença recorrida.

Por fim, nos termos do § 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (Edecl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e, no mérito, nego provimento à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO À FRUIÇÃO DE FÉRIAS. SEGUNDO PERÍODO AQUISITIVO. ART. 77, §1º DA LEI 8.112/90. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Considerando que o valor da causa é de R\$ 23.137,88, fácil notar que o proveito econômico não extrapola o limite fixado pelo artigo 496, §3º, I, do CPC/2015, segundo o qual, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos, o reexame necessário não se aplica às sentenças proferidas contra a União e as suas respectivas autarquias.

2. Alega a União a ocorrência da prescrição tendo em vista que o próprio pedido tem como base a data de ingresso/exercício no órgão (2010) e somente em 2018 questiona os critérios de concessão de férias em período aquisitivo. No entanto pedido autoral não se relaciona ao gozo de suas primeiras férias, mas sim ao reconhecimento do direito de usufruir as férias ainda dentro do período aquisitivo, e não com um ano de atraso.

3. A ordem constitucional não impossibilita de cumulação dos períodos, pautada em portaria e em legislação infraconstitucional, a qual prevê especificamente o impedimento apenas na hipótese de necessidade de serviço.

4. A própria sistemática prevista no estatuto dos servidores federais permite o gozo do período subsequente de férias, ainda durante o respectivo período aquisitivo, não havendo restrição legal no gozo de dois períodos de férias no mesmo ano civil.

5. Majoração dos honorários por incidência do disposto nos §§2º e 11 do artigo 85 do NCPC.

6. Reexame necessário não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e, no mérito, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002541-72.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VINICIUS HASMANN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PAIES - SP310240-N

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002541-72.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VINICIUS HASMANN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PAIES - SP310240-N

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT em face de VINICIUS HASMANN DOS SANTOS, objetivando o recebimento de indenização por danos materiais decorrente de acidente de trânsito.

Sentença: julgou procedente o pedido, a fim de condenar o réu ao pagamento de R\$ 4.026,03 (quatro mil, vinte e seis reais e três centavos), com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o réu a pagar despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Apelação do réu juntada no documento id 138104584.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002541-72.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VINICIUS HASMANN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PAIES - SP310240-N

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

Da análise dos autos, restou comprovado que a conduta praticada pelo réu foi a causadora do acidente de trânsito narrado nestes autos, ocorrido em 09/05/2014, na medida em que restou incontroverso que o requerido saiu do estacionamento da clínica radiológica situada na Rua Abílio Coré e cruzou a frente do veículo da parte autora sem verificar se havia tempo hábil para realizar a conversão à esquerda, vindo a se chocar contra ele.

Nesse contexto, nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, incumbia ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor e, sendo certo que, no caso vertente, o réu não produziu provas nesse sentido, deve ser confirmada a r. sentença por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Muito bem asseverou o MM. Juízo *a quo*:

“O Réu não nega que estava estacionado em frente a clínica radiológica e que cruzou a frente do veículo da Autora, vindo a se chocar com ele. Portanto, não obstante os documentos de fls. 10/18 tenham sido confeccionados unilateralmente, os fatos restam incontroversos.

O Réu também teve oportunidade de lavrar Boletim de Ocorrência, mas não o fez, limitando-se a sua defesa a alegar exorbitância do valor pretendido e excesso de velocidade do veículo da Autora.

Ora, é incontroverso que o Réu saiu do estacionamento da clínica radiológica e cruzou a frente do veículo da Autora sem verificar se havia tempo hábil para fazer a conversão à esquerda, independentemente da velocidade dos veículos que ali trafegavam, de modo que a sua conduta deu causa ao acidente – e prejuízo da Autora – independentemente da velocidade em que o veículo dela trafegava.

A alegação de valores exorbitantes também não deve ser acolhida, vez que lastreada em apenas um orçamento para cada peça e para o serviço (fls. 48/50), insuficiente para a demonstração da cobrança excessiva.

Entendo que a responsabilidade do Réu pelo acidente se encontra satisfatoriamente demonstrada, o que impõe o acolhimento da pretensão da Autora.”

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.
2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: “O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.
3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, “somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”.
4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.
6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.
7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.
8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
9. Embargos de Declaração acolhidos.” (EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser majorados em 2% (dois por cento), observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA DO RÉU. FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO. ARTIGO 373, INCISO II, DO NCPC. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - Da análise dos autos, restou comprovado que a conduta praticada pelo réu foi a causadora do acidente de trânsito narrado nestes autos, ocorrido em 09/05/2014, na medida em que restou incontroverso que o requerido saiu do estacionamento da clínica radiológica situada na Rua Abílio Coré e cruzou a frente do veículo da parte autora sem verificar se havia tempo hábil para realizar a conversão à esquerda, vindo a se chocar contra ele.

II - Nesse contexto, nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, incumbia ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor e, sendo certo que, no caso vertente, o réu não produziu provas nesse sentido, deve ser confirmada a r. sentença por seus próprios e bem lançados fundamentos.

III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

V - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000016-90.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EDNA VARGAS BENITES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000016-90.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EDNA VARGAS BENITES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de cumprimento provisório de decisão coletiva contra a UNIÃO, em que a parte autora alega ser pensionista de ex-servidor do DNER, Isidro Benites Gamarra e, nessa qualidade, beneficiária da sentença proferida da ação nº 0006542-44.2006.401.3400, da 2ª Vara da Seção Judiciária de Brasília, DF.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição, relativamente à execução individual, e julgou extinto o processo, nos termos do art. 487, II, do CPC. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução restou suspensa nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, em razão dos benefícios da justiça gratuita concedida.

Apelação da parte autora.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000016-90.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EDNA VARGAS BENITES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

Assiste razão à apelante.

De fato, observa-se que o acordo celebrado entre a União Federal e a ASDNER atestou a impossibilidade de o título executivo judicial formado no âmbito da ação coletiva nº 2006.34.00.006627-7 ter sido executado logo após o trânsito em julgado em 24/02/2010. Nesse sentido, foi somente com essa tratativa que se determinaram critérios mínimos para a execução do julgado, tais como os legitimados para a execução individual do julgado, os marcos inicial e final, os valores devidos a cada servidor, a base de cálculo e a correção monetária e os juros moratórios.

Em situação análoga, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RE nº 1.724.819/ES, estabeleceu que, em sede de execução coletiva, a liquidação do julgado ainda se insere na fase de cognição do processo, de modo que o prazo prescricional começa a fluir quando o título estiver líquido - líquidez, aqui, relativa aos titulares individuais da pretensão executória:

“PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. EXECUÇÃO INDIVIDUALIZADA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. FINDA A LIQUIDAÇÃO. 1. Em função da autonomia do processo de execução em relação ao processo de conhecimento, a Súmula 150/STF estabelece idêntico prazo prescricional da ação de conhecimento para o processo de execução, que no caso dos autos é de 5 anos, razão pela qual não se aplica o prazo pela metade para ações ajuizadas contra a Fazenda Pública. Precedentes do STJ. 2. O STJ firmou entendimento no sentido de que, enquanto houver discussão a respeito da legitimidade do sindicato para promover a execução coletiva do título executivo judicial, não flui o prazo prescricional para o ajuizamento da pretensão executória individual. Tal exegese tem por fundamento evitar a imputação de comportamento inerte ao exequente que, ante a ciência do aforamento da pretensão executória pelo ente sindical, prefere a satisfação do crédito exequendo pela via da execução coletiva. 3. Acórdão recorrido em harmonia com a farta jurisprudência no sentido de que a liquidação integra a fase de cognição do processo, motivo pelo qual a execução tem início quando o título se apresenta também líquido, iniciando-se aí o prazo prescricional da Ação de Execução. 4. Recurso Especial não provido. ..EMEN: (RESP – RECURSO ESPECIAL – 1724819 2018.00.06879-6, HERMAN BENJAMIN, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2018 ..DTPB:).” (Grifo nosso)

A alegação da apelada no sentido de imputar inércia da parte apelante acaba por caracterizar comportamento contraditório, porquanto foi somente com o acordo que se esclareceu dúvida quanto aos legitimados para promover a execução individualizada. Dessa maneira, não se pode imputar inércia a quem ela mesma não sabia – até a avença com a ASDNER – ser titular da pretensão executória.

Por conseguinte, o termo inicial dos cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 (AgRg no AG. 1.251.004/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 21.6.2010), da pretensão executiva é a data de celebração do aludido acordo: 27/11/2013.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS BÁSICOS ESSENCIAIS PARA A EXECUÇÃO. FIXAÇÃO DO ROL DE LEGITIMADOS PARA A EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATAMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. Embora o trânsito em julgado da ação coletiva nº 2006.34.00.006627-7 tenha ocorrido em 24.02.2010, conforme documento Num. 39817587 - Pág. 128, em 27.11.2013 agravante e a ASDNER - Associação dos Servidores Federais em Transportes apresentaram pedido conjunto de liquidação consensual da execução de obrigação de pagar (Num. 39817587 - Pág. 156/163) definindo os titulares da legitimidade ativa para execução individual do julgado, os excluídos do título, obrigação de reposição ao erário de valores recebidos em duplicidade, bem como critérios relativos ao marco inicial e final, valor a ser apurado em favor de cada servidor; parcelas a serem consideradas, base de cálculo, correção monetária e juros, dentre outras questões afetas à execução do julgado. Definiu-se, também, a apresentação de lista consolidada dos filiados que fazem jus à equiparação salarial reconhecida pelo título exequendo e o cronograma de execução dos cálculos. 2. Embora o trânsito em julgado da sentença proferida em ação coletiva tenha ocorrido em 24.02.2010, não era possível que a agravada desse início à execução do julgado, vez que não haviam sido fixados critérios básicos e essenciais para o início da execução individual do título judicial, sequer os legitimados a executar o título. 3. Se não era possível exigir da agravada a imediata execução do título seguidamente ao trânsito em julgado, descabido é o raciocínio que toma como termo inicial do prazo prescricional o trânsito em julgado da sentença de procedência. 4. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado. (AI 5005603-80.2019.4.03.0000, Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019).”

Como o entre a data de celebração da avença e o ajuizamento desta execução transcorreu lapso inferior a cinco anos, não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, a fim de afastar a prescrição executiva e determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TERMO INICIAL. ACORDO UNIÃO FEDERAL-ASDNER. PRESCRIÇÃO AFASTADA. APELO PROVIDO.

I - O acordo celebrado entre a União Federal e a ASDNER atestou a impossibilidade de o título executivo judicial formado no âmbito da ação coletiva nº 2006.34.00.006627-7 ter sido executado logo após seu trânsito em julgado.

II - O termo inicial do lapso prescricional de cinco anos é a data de sua celebração, 27/11/2013, já que neste momento de estabeleceram critérios mínimos, sobretudo os titulares da execução individualizada. Não ocorrência da prescrição. Precedentes deste TRF3: (AI 5005603-80.2019.4.03.0000, Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019).

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, com ressalva de entendimento pessoal, e pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017164-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ITACOL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE RESINAS NATURAIS LTDA, ITABOX INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS DE MADEIRA LTDA, RESINAS SAO PEDRO LTDA., RESIFLOR AGRO FLORESTAL LTDA, RESINAS SAO BENTO LTDA., RESINAS SAO JOAO LTDA, AGROFLORESTAL 2HH LTDA, AGRO FLORESTAL SAO BENTO LTDA, RESINAS SAO FRANCISCO LTDA, SLB SOCIEDADE LUSO BRASILEIRA EXTE COM DE RESINA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017164-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ITACOL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE RESINAS NATURAIS LTDA, ITABOX INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS DE MADEIRA LTDA, RESINAS SAO PEDRO LTDA., RESIFLOR AGRO FLORESTAL LTDA, RESINAS SAO BENTO LTDA., RESINAS SAO JOAO LTDA, AGROFLORESTAL 2HH LTDA, AGRO FLORESTAL SAO BENTO LTDA, RESINAS SAO FRANCISCO LTDA, SLB SOCIEDADE LUSO BRASILEIRA EXTE COM DE RESINA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA e OUTROS** objetivando se reconheça o direito do impetrante em ver afastada a obrigação de proceder ao recolhimento do crédito tributário relativo à contribuição social geral prevista no artigo 1º da Lei Complementar 110/2001 – Multa de 10% (dez por cento) sobre o saldo do FGTS. Requer, ainda, que seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, com a devida atualização pela taxa SELIC.

Sentença que **JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO, DENEGANDO** a segurança e extinguiu o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Custas “ex lege”. Honorários advocatícios indevidos.

Apelação (Impetrante): Requer o provimento do recurso a fim de assegurar o direito das Apelantes de não recolherem a contribuição social prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, bem como o reconhecimento do direito de compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento e durante o trâmite deste feito, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC ante sua inconstitucionalidade e exaurimento da finalidade.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017164-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ITACOL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE RESINAS NATURAIS LTDA, ITABOX INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS DE MADEIRA LTDA, RESINAS SAO PEDRO LTDA., RESIFLOR AGRO FLORESTAL LTDA, RESINAS SAO BENTO LTDA., RESINAS SAO JOAO LTDA, AGROFLORESTAL 2HH LTDA, AGRO FLORESTAL SAO BENTO LTDA, RESINAS SAO FRANCISCO LTDA, SLB SOCIEDADE LUSO BRASILEIRA EXT E COM DE RESINA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator): Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3o As contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gauerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que

garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, a alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR / PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não inapta à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NAAÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE(S) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) RICARDO MAGALDI MESSETTI
ADV.(A/S) DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC /DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão que julgou improcedente o pedido.

Destarte, reconheço a legalidade da exigência da contribuição social instituída pela LC 110/2001.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020275-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: TALLINPAR PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020275-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: TALLINPAR PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator)

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por TALLINPAR PARTICIPAÇÕES S.A., contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP que deixou receber pedido de expedição da Certidão Positiva Débito com Efeitos Negativa, alegando que tal requerimento somente seria processado após o encerramento do prazo para adesão ou consolidação do parcelamento já deferido, em infração ao artigo 151, VI do Código Tributário Nacional, **concedeu a segurança, julgando procedente** o pedido, para reconhecer o direito da impetrante à expedição da certidão por ela requerida, ao fundamento de que a documentação dos autos demonstra que a impetrante incluiu seus débitos de contribuição previdenciária no parcelamento instituído pela MP nº 783/2017, recolheu regularmente as parcelas nos termos exigido pela lei de forma a produzir efeito o pedido de parcelamento, o que enquadra a questão ao termos do art. 151, VI do Código Tributário Nacional.

Afirma, ainda, que o relatório da situação fiscal da impetrante aponta que seus débitos previdenciários foram parcelados e encontrando-se com exigibilidade suspensa, o que foi ratificado pela autoridade impetrada, ao mencionar inexistir óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.

O Ministério Público Federal protestou apenas pelo prosseguimento do feito

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020275-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: TALLINPAR PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator)

O Código Tributário Federal traz as causas que suspendem a exigibilidade do crédito tributário, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

No caso, observo que a liminar foi concedida para que fosse expedida a Certidão Positiva de Débito com Efeitos Negativos, ante a inexistência de crédito tributário exigível.

Em decorrência da ordem judicial concessiva da segurança, a autoridade impetrada expediu a Certidão Positiva de Débito com Efeitos Negativo requerida pela impetrante, reconhecendo, ainda, a ausência de pendência tributária que impeça sua expedição.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE SUSPensa - CERTIDÃO NEGATIVO DE DÉBITO - EXPEDIÇÃO - NECESSIDADE

I – A inclusão do débito tributário em programa de parcelamento, a teor do art. 151, VI do Código Tributário Nacional, implica na suspensão de sua exigibilidade a ensejar a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeitos Negativos.

II - Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001598-14.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RFR COMERCIO E RECICLAGEM DE RESIDUOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676-A, IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001598-14.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RFR COMERCIO E RECICLAGEM DE RESIDUOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676-A, IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária, pertinente à cobrança, até o advento da Lei nº 13.932/2019, da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios à ordem de 10% sobre o valor da causa.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em síntese, a parte-recorrente requer, preliminarmente, a declaração de nulidade da sentença, “vez que o d. Juiz de primeira instância não enfrentou os principais argumentos trazidos na exordial, pautando-se em analisar a constitucionalidade do artigo 1º da Lei 110/2001, a luz das ADIs nºs 2.556 e 2.568, o que sequer é objeto da presente demanda, deixando, portanto, de analisar a evidente trestinação e exaurimento da finalidade da contribuição em comento. O d. Juízo a quo também se olvidou sobre a possibilidade de sobrestamento do feito, diante da pendência de julgamento da validade da contribuição em cobro pela C. Corte Suprema, nos autos do RE nº 878.313/SC (Tema 846 do STF2), a ser julgado pela sistemática da repercussão geral”. No mérito, aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões do recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001598-14.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RFR COMERCIO E RECICLAGEM DE RESIDUOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676-A, IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, não merece acolhimento a preliminar ventilada pela parte autora em sede de apelação. A sentença foi prolatada com fundamento em jurisprudência do E. STF acerca da constitucionalidade da contribuição em análise (ADI 2.556 e ADI 2.568), não havendo que se falar em nulidade.

Passo à análise do mérito.

Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.*”.

A orientação neste E. TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, **nego provimento** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E. STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002727-70.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LEANDRO SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HEITOR RODRIGUES DE LIMA - SP243479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002727-70.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LEANDRO SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HEITOR RODRIGUES DE LIMA - SP243479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação declaratória proposta por **LEANDRO SILVEIRA** contra a **UNIÃO FEDERAL**, instruindo-a com procuração e documentos, na qual pleiteia que seja declarado o direito de não se submeter ao registro biométrico de frequência, sem prejuízo da apresentação de folha de ponto escrita.

O MM. Juízo *a quo* julgou, para determinar que o autor não seja submetido ao registro biométrico de frequência, previsto nas Portarias nº 1.252/2010 e nº 1.253/2010-DG/DPF, sem prejuízo da apresentação da folha de ponto escrita. Condenou a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelo da União.

Com contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002727-70.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LEANDRO SILVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A questão controvertida cinge-se no pedido do autor a fim de que não seja obrigado a se submeter ao registro biométrico de frequência, sem prejuízo da apresentação de folha de ponto escrita.

Para tanto, o autor alegou, em síntese, que por ser Agente de Polícia Federal, em assessoria direta a Delegados, sua atividade exige diligências externas e em horários diversos.

Sendo assim, entende ser ilegal o determinado pelas Portarias nº 1.252/2010 e 1.253/2010-DG/DPF, no que tange ao controle de pontualidade e assiduidade por meio de ponto eletrônico, bem como alega que se enquadra na exceção à regra do controle biométrico, nos termos do § 4º do artigo 6º do Decreto nº 1.590/95:

Art. 6º O controle de assiduidade e pontualidade poderá ser exercido mediante:

§ 4º Os servidores, cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício e em condições materiais que impeçam o registro diário de ponto, preencherão boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço. (Vide Decreto nº 1.867, de 1996)

Assim sendo, entendo que de fato o agravante enquadra-se na exceção ao controle eletrônico de ponto dos servidores, por exercer atividades externas, razão pela qual, não merece guarida a pretensão resistida nesse agravo.

Como bem salientou o MM. Juízo a quo:

“Além do mais, também está presente o perigo de dano, visto que a fixação da jornada, além de implicar em prejuízo da atividade policial, acarretará risco de sanções administrativas ao autor pelo exercício de atividades externas que inviabilizem o retorno para submeter-se ao ponto eletrônico.”

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. ATIVIDADE EXTERNAS. HORÁRIOS VARIÁVEIS. EXIGÊNCIA DE REGISTRO BIOMÉTRICO DE FREQUÊNCIA. EXCEÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 6º DO DECRETO Nº 1.590/95. APELO DA UNIÃO IMPROVIDO.

1 - De fato o agravante enquadra-se na exceção ao controle eletrônico de ponto dos servidores, por exercer atividades externas em horários variáveis.

2 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004238-65.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, RONALDO MUNIZ MACHADO JUNIOR - RS102084-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004238-65.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, RONALDO MUNIZ MACHADO JUNIOR - RS102084-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença denegou a segurança.

Emsíntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o esaurimento da destinação para a qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões do recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004238-65.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, RONALDO MUNIZ MACHADO JUNIOR - RS102084-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se esaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.*”.

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** à apelação.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005276-41.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA., ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005276-41.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA., ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, bem como para autorizar a compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal.

Em seu recurso, a Fazenda Pública requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR (Tema 69) ou até o julgamento dos Recursos Especiais 1.638.772, 1.624.297 e 1.629.001 pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 994). No mérito, sustenta, em síntese, a inaplicabilidade ao caso do Tema 69 do E. Supremo Tribunal Federal, assim como a configuração do ICMS como receita bruta, o que o torna base tributável pela CPRB.

Em sede de contrarrazões de recurso, pleiteia o impetrante, preliminarmente, o não conhecimento da apelação por *"ausência de enfrentamento da integralidade dos fundamentos da sentença capaz de propiciar a reforma da decisão recorrida"*.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005276-41.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA., ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, insta consignar que restou prejudicada a preliminar, ventilada pela União Federal em apelação, de suspensão do feito até o julgamento dos Recursos Especiais 1.638.772, 1.624.297 e 1.629.001 pelo E. Superior Tribunal de Justiça, eis que tais recursos já se encontram julgados. Ademais, quanto ao pedido de suspensão do presente feito até o término do julgamento do RE 574.706/PR (Tema 69- "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), este não merece ser acolhido, já que não houve determinação nesse sentido pelo E. STF no aludido recurso, tampouco no RE 1.187.264 (Tema 1.048), que analisa a exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB.

Ainda, necessário analisar a preliminar arguida pelo impetrante, em sede de contrarrazões, segundo o qual *"uma vez ausente a impugnação a todos os fundamentos que sustentam a decisão, o referido recurso não deve ser conhecido, por afronta ao princípio da dialeticidade"*.

Pois bem, não vislumbro a ausência de enfrentamento dos fundamentos da sentença pelo recorrente. Verifico que o d. juízo a quo proferiu decisão com fundamento no Tema 69 do E. STF e no Tema 994 do E. STJ, concluindo pela exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB. Em sede de apelação, a União Federal sustentou, expressamente, a *"impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta"*, bem como discutiu os contornos da exação.

Ao contrário do quanto alegado pelo impetrante, o simples fato de o recorrente não haver combatido a aplicação do Tema 994 ao caso não conduz ao não conhecimento do recurso. Rejeito, assim, a preliminar.

Passo à análise do mérito.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparadas) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003 e revogado pela Emenda 103/2019), estimulou que lei ordinária fizesse a substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, esbaldados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB. Também não há efeito jurídico no fato de o art. 195, § 13 da Constituição (introduzido pela Emenda 42/2003) ter sido revogado pela Emenda 103/2019, porque esse comando constitucional apenas estimula a mudança de campo material de incidência, sendo certo que o legislador ordinário ainda tem discricionariedade política para substituir os elementos quantitativos da contribuição previdenciária (vale dizer, determinar uma tributação ao invés de outra). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduzirá todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 188, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afiançar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM*". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS*". Também no E.STJ, a Súmula 94: "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL*". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, mv., ReP. Mirã. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim entendido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.*"

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, conseqüentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de naquela C.Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvo-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Assim, ante ao exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. ICMS. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.
- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).
- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de cálculo da CPRB.
- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E.STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E.TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Recurso de apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013455-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SINALTA PROPISTA SINALIZACAO, SEGURANCA E COMUNICACAO VISUAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013455-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SINALTA PROPISTA SINALIZACAO, SEGURANCA E COMUNICACAO VISUAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SINALTA PROPISTA SINALIZACAO, SEGURANCA E COMUNICACAO VISUAL LTDA, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, para o fim de suspender a exigibilidade do ISSQN da base de cálculo da CPRB, bem como para autorizar a recuperação do indébito, observada a prescrição quinquenal.

Foi proferida sentença que julgou extinto o feito sem análise de mérito, por entender caracterizada a decadência do direito à utilização da via mandamental, "pois os atos inquinados como coatores foram praticados há mais de 120 dias, considerando que o último recolhimento foi efetuado em 2015", indeferindo a inicial.

Contra a decisão, o impetrante interpôs recurso de apelação sustentando, preliminarmente, o caráter preventivo do *mandamus*, que visa proteger o direito líquido e certo da apelante, que certamente será violado no futuro, quando do indeferimento da compensação dos seus créditos de CPRB, gerados pela indevida inclusão da parcela relativa ao ISS. No mérito, defende o direito à compensação dos seus créditos de CPRB decorrentes da indevida inclusão da parcela do ISS, assegurando-se a correção do indébito pela taxa Selic.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013455-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SINALTA PROPISTA SINALIZACAO, SEGURANCA E COMUNICACAO VISUAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No caso em apreço, pleiteia a impetrante a suspensão da exigibilidade do ISSQN da base de cálculo da CPRB, uma vez que a empresa exercerá o direito à compensação, de acordo com o artigo 74 da Lei n. 9.430/1996. Trata-se, portanto, de mandado de segurança preventivo que ataca ameaça de ato coator por parte de autoridade pública vinculada à legislação tributária (art. 142 do CTN), razão pela qual não há que se falar em decadência do prazo de 120 dias, nos termos do art. 23 da Lei 12.016/2009.

E conforme já assentado na jurisprudência do STJ, "não se opera a decadência em writ preventivo, pois a lesão temida está sempre presente, em um renovar constante" (STJ, 2ª Turma, REsp nº 652.046. Rel. Min. João Otávio, j. 24/08/2004, DJU 11/10/2004).

No mesmo sentido, adiciono outros julgados do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO. SUJEIÇÃO. NATUREZA REPRESSIVA DO WRIT ASSENTADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA COM BASE EM ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. O acórdão recorrido asseverou que: "o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança, previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51 (art. 23 da Lei nº 12.016/2009), não tem aplicação em se tratando de mandado de segurança de cunho preventivo, como, por exemplo, no caso em que a ação mandamental visa apenas a declaração do direito à compensação". Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. É pacífico o entendimento desta Corte segundo o qual a impetração de Mandado de Segurança preventivo não se sujeita a prazo decadencial.

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1547973/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 11/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO NA FORMA PREVENTIVA. DECADÊNCIA AFASTADA.

1. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51 (vigente à época da impetração).

2. Assim, impõe-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no exame do mandamus, afastada a premissa de que houve decadência.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS 22.577/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 18 DA LEI N. 1.533/51. CARÁTER PREVENTIVO. PRECEDENTES. (...) 3. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo ao entendimento de que o writ foi impetrado em fevereiro de 2002, após o decurso do prazo decadencial de 120 dias, tendo em vista que a efetiva lesão se deu com a vigência da Lei n. 9.718/98, que alterou dispositivos das Leis Complementares 770 e 70/91. 4. A impetração objetiva declarar a inexigibilidade dos valores, reconhecer o direito à compensação e evitar eventual imposição de penalidade pelo Fisco, sendo, portanto, inaplicável o prazo decadencial de 120 dias, previsto no artigo 18 da Lei n. 1.533/51, conforme entendimento firmado neste Tribunal Superior. Precedentes: REsp 665.097/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/3/2005, DJ 25/4/2005; REsp 927.312/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 22/5/2007, DJ 11/6/2007 e RMS 23.120/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 18/12/2008. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1200972/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONCALVES, 1ª T, DJE 07/10/2010).

E a corroborar tal entendimento, a jurisprudência desta E. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO (PRAZO DE 120 DIAS). AFASTADA. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). AÇÃO ADEQUADA PARA A DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 213 DO STJ. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Por se tratar de mandado de segurança impetrado com o intuito de obter a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária, bem como o reconhecimento do direito à compensação de indébito tributário, inaplicável o prazo decadencial de 120 dias, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. Nessa senda, de rigor a reforma da sentença para afastar a decadência do direito de impetrar mandado de segurança.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

4. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

5. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

6. O STJ já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questões tributárias atinentes à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

7. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

8. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

9. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

10. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

11. Apelação da União e remessa oficial não provida. Apelação da impetrante provida.

Assim, não há que se falar, *in casu*, em decadência.

Dessa forma, é certo que o art. 1.013, §3º, I, do Código de Processo Civil autoriza que o tribunal decida desde logo o mérito quando reformar sentença fundada no art. 485 do mesmo diploma legal. Contudo, exige que, para tanto, esteja o processo em condições de imediato julgamento, sob pena de supressão de instância. No caso, o processo não se encontra maduro para julgamento por esta Corte, eis que, não houve manifestação da autoridade coatora até a prolação da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação do impetrante para anular a sentença e determinar a devolução dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. ISS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 23 DA LEI 12.016/2009.

- O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

- A jurisprudência consolidada aponta no sentido de que o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança, previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009, não tem aplicação em se tratando de writ preventivo que ataca ameaça de ato coator por parte de autoridade pública vinculada à legislação tributária (art. 142 do CTN).

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do impetrante para anular a sentença e determinar a devolução dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001175-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: ANTONIA LUCIA PEREIRA AQUINO

Advogado do(a) APELADO: WALID MOHAMAD SALHA - SP356587-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001175-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: ANTONIA LUCIA PEREIRA AQUINO

Advogado do(a) APELADO: WALID MOHAMAD SALHA - SP356587-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANTONIALUCIA PEREIRAAQUINO em face da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP, em que pleiteia, em síntese, o recebimento cumulativo do adicional de irradiação ionizante e da gratificação de Raio-X.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito da autora ao recebimento da gratificação de raio - X junto com o adicional de irradiação ionizante, com incidência de correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, a ré a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelação da parte ré juntada no documento id 134368198.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001175-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: ANTONIALUCIA PEREIRAAQUINO

Advogado do(a) APELADO: WALID MOHAMAD SALHA - SP356587-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

Inicialmente, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte, no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário. Precedentes.

3 - Recurso desprovido." (RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido." (REsp 604425/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198).

Note-se, portanto, que, a princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

Corroborando este posicionamento colaciono mais um precedente do referido órgão, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - *fumus boni iuris* e *periculum in mora* -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido." (AGRC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha).

Da análise do conjunto probatório, conchi-se que a apelada preenche as condições para a manutenção do benefício deferido, vez que a situação apresentada nos autos não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração da sua pobreza.

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva "*ad causam*", tendo em vista que a ré possui natureza jurídica de autarquia federal, dotada de autonomia administrativa e financeira. Embora a ré sustente agir sob a orientação de normas expedidas por outros órgãos da Administração Pública, isso não lhe retira a autonomia financeira e administrativa, motivo pelo qual deve responder sobre questões que envolvam aspectos remuneratórios de seus servidores.

Anoto, também, que não procede a alegação de prescrição bienal, posto que incide na presente hipótese o prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo de cinco anos.

No mais, cabe esclarecer que, sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se de jurisprudência consolidada pelos tribunais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016..DTPB.:)".

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. PENDÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO QUE IMPEDIRIA O TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, QUE ENCONTRA ÔBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do disposto no art. 4o do Decreto 20.910/32, o curso do prazo prescricional aplicável às ações contra a Fazenda Pública é suspenso durante a pendência de requerimento administrativo, e somente torna a correr com a decisão final ou ato que põe fim ao processo administrativo. 2. Na hipótese dos autos, é forçoso concluir pela incorrência da prescrição do fundo de direito, haja vista a suspensão do prazo extintivo ante a pendência de requerimento administrativo. 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, notadamente quanto à ciência da parte recorrida do indeferimento do pedido administrativo, ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ...EMEN: (AGARESP 201303612191, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2015..DTPB.:)".

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LAPSO QUINQUENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição intercorrente, em sede de execução de sentença. 2. Inicialmente, colhe-se o comando do artigo 1º do Decreto 20.910/32. Verbis: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Ainda, determina a Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. 3. É certo que, no caso em tela, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de execução de sentença contra União Federal. 4. Na hipótese em comento, em 07.11.2006, à fl. 91, a executada requereu a extinção da execução, informando que cumpriu integralmente o acordo firmado entre as partes. Desde então, o processo não foi mais impulsionado, tendo em vista que, mesmo após ter sido instada a fazê-lo por seis vezes (em 27.11.2006 - fl. 92; 22.08.2007 - fl. 94; 12.05.2008 - fl. 103; 11.01.2010 - fl. 117; 12.08.2011 - fl. 118; 19.07.2013 - fl. 121), a exequente quedou-se inerte. 5. É nítida, portanto, a ocorrência a prescrição intercorrente, não havendo que se falar em prerrogativa de intimação pessoal por parte de particular. 6. Precedentes. 7. Apelação desprovida. (AC 00103720320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

"ADMINISTRATIVO. MILITAR FALECIDO. LICENCIAMENTO - ALTERAÇÃO PARA REFORMA. PENSÃO E REPARAÇÃO CIVIL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO PARA COMPANHEIRA. FILHO MENOR - POSSIBILIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO - INCAPACIDADE INEXISTENTE - LICENCIAMENTO LEGAL. 1. A pretensão de revisão de ato administrativo de licenciamento de militar e pedido de reparação civil contra a Fazenda Pública observa o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. No presente caso, a prescrição atinge o próprio fundo de direito para a companheira, pois decorridos mais de cinco anos entre os fatos e o ajustamento da ação, não correndo contra o filho menor do ex-militar. 3. O militar que sofreu acidente em serviço somente possui direito à reforma se comprovada sua incapacidade definitiva para o serviço militar. 4. Não comprovado nexo de causalidade nem contemporaneidade entre o serviço militar e a doença que acometeu o ex-militar posteriormente a seu licenciamento, descabe sua reintegração e reforma. (AC 50094862320114047102, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/08/2012.)"

Por conseguinte, o prazo prescricional a regular o presente caso é de 05 (cinco) anos.

Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PLEITO DE CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE E GRATIFICAÇÃO POR TRABALHOS COM RAIOS-X. SUPRESSÃO DO PAGAMENTO DE VERBA EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO DO TCU. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS VERBAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Reexame Necessário e de Apelação interpostos pelo Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial, formulado por servidoras públicas federais, para suspensão dos efeitos da Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, publicada por meio do Boletim Informativo 27 da Comissão Nacional de Energia Nuclear, e reconhecer o direito à percepção cumulativa de adicional de irradiação ionizante e de gratificação por trabalhos com raios-x. 2. Conforme dispõe o Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Ineleccção da Súmula 85 STJ. 3. A relação jurídica ora em comento é de trato sucessivo, renovando-se mês a mês e, portanto, a prescrição opera-se apenas quanto às parcelas abrangidas pelo quinquênio legal anterior ao ajustamento da ação. 4. Proposta a ação em 17.03.2014, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 17.03.2009. 5. Não se desmolda da legislação pertinente ao caso a vedação ao recebimento conjunto das rubricas adicional de irradiação ionizante e gratificação por trabalhos com raios-x. 6. A percepção conjunta das rubricas é cabível. O adicional por irradiação ionizante constitui retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, por sua vez, a gratificação de raios-x constitui pagamento específico aos que atuam expostos diretamente ao risco de radiação. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. A partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, que melhor reflete a inflação acumulada no período. 8. Apelação parcialmente provida. Reexame necessário parcialmente provido. (ApReeNec 00043530920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Assim, como a presente ação foi ajuizada em 17/01/2018, estão prescritos os valores anteriores a 17/01/2013.

Passo, pois, ao mérito.

As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são unânimes em admitir a acumulação do recebimento da gratificação de raios-x como adicional de irradiação ionizante.

A Gratificação de Raios-X, instituída pela Lei nº 1.234/50, não constitui um adicional de insalubridade, consoante prescreve a Orientação Normativa nº 3/2008 da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Trata-se, na verdade, de gratificação, pois visa a compensar atividade específica exercida em exposição direta ao risco de radiação. Isto é, foi concedida em razão do serviço.

Já o adicional de irradiação ionizante, por sua vez, nos termos do § 1º do artigo 12 da Lei nº 8.270/91 e do Decreto nº 877/93, é devido a todos os servidores que exerçamatividades em áreas expostas à radiação, independentemente da função exercida por eles exercida. É, portanto, devido em razão do local e das condições de trabalho.

Ademais, o artigo 50 da Lei nº 8.112/90 veda a percepção cumulativa de vantagens pecuniárias que tenham o mesmo título ou fundamento, ao passo que o artigo 68, §1º, da Lei nº 8.112/90 impede a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando que o servidor que fizer jus a ambos opte por um deles.

Ocorre que nenhuma dessas vedações justifica a Portaria Orientação Normativa nº 3/2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo perfeitamente cabível a cumulação, desde que preenchidos os requisitos autorizadores.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ACUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE RADIAÇÃO IONIZANTE E DA GRATIFICAÇÃO POR RAIOS-X E SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 50 DA LEI 8.112/90. DESCABIMENTO. - A gratificação por trabalho com raios-x, foi instituída pela Lei nº 1.234/50, a qual, em seu artigo 1º, estabeleceu ser cabível seu pagamento aos servidores "que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação", sendo que seu artigo 2º restringiu seu cabimento, ao dispor: "Art. 2º - Os direitos e vantagens de que trata este Decreto não serão aplicáveis: I - Os servidores da União, que no exercício de tarefas acessórias ou auxiliares, fiquem expostos às irradiações, apenas em caráter esporádico e ocasional." - O adicional de radiação ionizante, o Decreto nº 877/93 estabeleceu: "Art. 1º O adicional de irradiação ionizante de que trata o art. 12, § 1º da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, será devido aos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estejam desempenhando efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição a essas irradiações: 1º As atividades desenvolvidas nessas áreas, envolvendo as fontes de irradiação ionizante, englobando, desde a produção, manipulação, utilização, operação, controle, fiscalização, armazenamento, processamento, transportes até a respectiva deposição, bem como as demais situações definidas como de emergência radiológica. - Como se deprende da redação do artigo 1º do Decreto 877/93, o adicional de irradiação ionizante tem incidência mais ampla e que se sobrepôs às hipóteses de cabimento da gratificação de raios-x, mesmo porque o raios-x é uma das espécies de radiações ionizantes, considerada esta como sendo "qualquer radiação eletromagnética ou de partículas que, ao interagir com a matéria, ioniza direta ou indiretamente seus átomos ou moléculas." (Item 25 da Resolução nº 027/04 do CNEP) - Afastada a pretensa percepção, em duplicidade, de vantagem pecuniária em decorrência de um mesmo fato, nos termos do artigo 50 da Lei 8.112/90: "Art. 50. As vantagens pecuniárias não serão computadas, nem acumuladas, para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento. - Remessa oficial provida para o reconhecimento da improcedência do pedido. - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. V - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, REO 890010, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 15.10.2009, p. 295)"

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É vedada a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raios X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevenindo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 951633, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 02.02.2009)".

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. 1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. 2. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raios X, cuja natureza é distinta. Precedente. 3. Recurso especial desprovido. (STJ, Quinta Turma, RESP 491497, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 14.05.2007, p. 365)".

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. 1.- A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raios X cuja natureza é distinta. 2.- A gratificação de raios X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho. 3.- A partir da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano. 4.- Nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de prestações de trato sucessivo e por prazo indeterminado, aplica-se o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, segundo o qual a verba advocatícia deve ser fixada sobre as parcelas vencidas, acrescidas de uma anualidade (12 prestações) das parcelas vincendas. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200871020033956, Rel. Des. Roger Raupp Rios, D.E 14.04.2010)".

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. 1. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raios X cuja natureza é distinta. 2. A gratificação de raios X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AG 200904000252314, Rel. Des. Nicolau Konkel Junior, D.E. 10.02.2010)".

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. Avaliar se a produção de determinada prova requerida pela parte é ou não indispensável para a solução da lide, no caso, requisita a análise do contexto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula n. 7 do STJ. 2. A argumentação calcada no princípio da isonomia, para fins de equiparação do percentual devido a título de adicional de insalubridade entre servidores estatutários e celetistas, não pode ser examinada em sede de recurso especial, por envolver a análise de matéria constitucional. 3. Ademais, a matéria relativa aos adicionais de insalubridade e de periculosidade devidos ao servidor público federal foi disciplinada pela Lei n. 8.112/1990, incidindo, pois, em relação ao Decreto-Lei n. 1.873/1981, o princípio segundo o qual a lei posterior revoga a anterior quando regule inteiramente a matéria de que esta última tratava (art. 2º, § 1º, da LINDB). 4. Não há óbice ao recebimento do adicional de insalubridade em grau médio, cumulado com a gratificação por trabalhos com raios X e com o adicional de irradiação ionizante, enquanto presentes as circunstâncias especiais que lhes dão ensejo. Precedentes. 5. O art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela MP n. 2.180-35/2001, que fixou o percentual dos juros moratórios no patamar de 0,5% ao mês, tem aplicação imediata aos processos em curso. 6. Agravo regimental parcialmente provido. ...EMEN:(AGRESP 200802798866, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:..)".

Dessa maneira, comprovado o exercício de atividades sob exposição de raios-X e de substâncias radioativas, tem-se que a autora faz jus ao recebimento da gratificação de Raios-X de forma cumulada como Adicional de Irradiação Ionizante, razão pela qual fica mantida a r. sentença tal como lançada.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.
2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".
3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".
4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.
6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.
7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.
8. Majoração da verba sucumbencial deve-se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
9. Embargos de Declaração acolhidos. (EdeI no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JUSTIÇA GRATUITA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. MANUTENÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família. Da análise do conjunto probatório, conclui-se que a apelada preenche as condições para a manutenção do benefício concedido, vez que a situação apresentada nos autos não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração da sua pobreza.

II - Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva "*ad causam*", tendo em vista que a ré possui natureza jurídica de autarquia federal, dotada de autonomia administrativa e financeira. Embora a ré sustente agir sob a orientação de normas expedidas por outros órgãos da Administração Pública, isso não lhe retira a autonomia financeira e administrativa, motivo pelo qual deve responder sobre questões que envolvam aspectos remuneratórios de seus servidores.

III - Anoto, também, que não procede a alegação de prescrição bial, posto que incide na presente hipótese o prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo de cinco anos.

IV - Preliminar. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Hipótese d a Súmula nº 85 do STJ.

V - A Gratificação de Raios-X, instituída pela Lei nº 1.234/50, não constitui um adicional de insalubridade, consoante prescreve a Orientação Normativa nº 3/2008 da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Trata-se, na verdade, de gratificação, pois visa a compensar atividade específica exercida em exposição direta ao risco de radiação. Isto é, foi concedida em razão do serviço.

VI - O adicional de irradiação ionizante, por sua vez, nos termos do § 1º do art. 12 da Lei nº 8.270/91 e do Decreto nº 877/93, é devido a todos os servidores que exerçam atividades em áreas expostas à radiação, independentemente da função exercida por eles exercida. É, portanto, devido em razão do local e das condições de trabalho.

VII - O art. 50 da Lei nº 8.112/90 veda a percepção cumulativa de vantagens pecuniárias que tenham o mesmo título ou fundamento, ao passo que o art. 68, §1º, da Lei nº 8.112/90 impede a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando que o servidor que fizer jus a ambos opte por um deles. Nenhuma dessas vedações justifica a Portaria Orientação Normativa nº 3/2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo perfeitamente cabível a cumulação, desde que preenchidos os requisitos autorizadores. Precedentes. As autoras fazem jus ao recebimento da gratificação de Raios-X de forma cumúlada com o Adicional de Irradiação Ionizante.

VIII - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

IX - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*.

X - Apelação desprovida. Honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo *a quo* majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008782-49.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ATLAS GERENCIADORA DE RISCOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A, MARINA XAVIER MASTRODOMENICO - SP351623-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008782-49.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ATLAS GERENCIADORA DE RISCOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A, MARINA XAVIER MASTRODOMENICO - SP351623-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença denegou a segurança.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões do recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008782-49.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ATLAS GERENCIADORA DE RISCOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A, MARINA XAVIER MASTRODOMENICO - SP351623-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que a União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmicgerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a existência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionabilidade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.*”.

A orientação neste E. TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApRecNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** à apelação.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016068-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MIDWAY S.A. - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A, PAULO FERNANDO SOUTO MAIOR BORGES - PE19000-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016068-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MIDWAY S.A. - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A, PAULO FERNANDO SOUTO MAIOR BORGES - PE19000-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença denegou a segurança.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o esgotamento da destinação para a qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões do recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016068-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MIDWAY S.A.- CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A, PAULO FERNANDO SOUTO MAIOR BORGES - PE19000-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019) havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.*”.

A orientação neste E. TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** à apelação.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002038-39.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GREINER BIO-ONE BRASIL PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002038-39.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GREINER BIO-ONE BRASIL PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios no percentual mínimo legal.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões do recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002038-39.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GREINER BIO-ONE BRASIL PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâimigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto à violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.”.

A orientação neste E. TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApRecNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E. STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005374-22.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VESTATECH EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005374-22.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VESTATECH EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de sentença proferida em mandado de segurança que denegou a ordem, voltada ao reconhecimento do “direito líquido e certo da Impetrante de prorrogação do vencimento dos tributos e contribuições administrados pela RFB bem como os parcelamentos em curso administrados pela RFB e/ou PGFN, em sua matriz e filial, sem a incidência de Juros SELIC e multa, eis que não ocorrerá atraso no pagamento, mas sim prorrogação da data de vencimento em consonância com a Portaria MF 12/12”.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença.

Constam contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante ao exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. POSTERGAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. AUSÊNCIA DE RESPALDO LEGAL.

- O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

- A postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

- A legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

- A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

- Não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

- Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir).

- De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

- É atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

- Nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006764-22.2005.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULO CESAR POMPEU

Advogados do(a) APELADO: BASILIO ANTONIO DA SILVEIRA FILHO - SP302032-A, MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006764-22.2005.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PAULO CESAR POMPEU

Advogados do(a) APELADO: BASILIO ANTONIO DA SILVEIRA FILHO - SP302032-A, MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 135277519, que deu provimento à apelação da parte embargada e negou provimento à apelação da União.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006764-22.2005.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrG nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, não somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ. EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALEMBERG - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exige o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003538-08.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: CF COMERCIO E SISTEMAS CONTRA INCENDIO LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEX CARVALHO ROCHA - SP375893-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003538-08.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: CF COMERCIO E SISTEMAS CONTRA INCENDIO LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEX CARVALHO ROCHA - SP375893-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CF COMÉRCIO E SISTEMAS CONTRA INCÊNDIO LTDA**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, SP**, objetivando provimento jurisdicional que determine a apreciação dos Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação, vez que transcorridos oito anos desde a realização do primitivo pedido de restituição mencionado e, até a presente data os pedidos administrativos não foram analisados pela autoridade coatora.

A r. sentença, **concedeu a segurança**, apenas para o fim exclusivo de determinar à autoridade impetrada, que aprecie, no prazo de 60 dias, os Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação. Custas, pela parte impetrada, na forma da lei. Sem honorários, consoante o entendimento sedimentado nas Súmulas n. 512 do STF e n. 105 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não apresentados recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003538-08.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: CF COMERCIO E SISTEMAS CONTRA INCENDIO LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEX CARVALHO ROCHA - SP375893-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, ao início, que não compete ao judiciário adentrar nos detalhes do procedimento administrativo, quanto ao mérito daquele procedimento e suas exigências para deferimento ou indeferimento do procedimento pleiteado pela parte autora, competindo ao judiciário apenas analisar e determinar que se cumpra o prazo previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

Assim sendo, passo a análise sobre dos pedidos administrativos que a parte autora alega haver transcorrido o prazo de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

A lei que regula o prazo para que a decisão administrativa seja proferida é a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevendo no art. 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

Compulsando os autos verifica-se que os referidos pedidos administrativos foram datados de 17.2.2012, 23.7.2012, 18.11.2013 e 21.11.2013, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese.

Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo.

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIACÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes.
2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes.
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1143129/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.
2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos irremediáveis na livre disponibilidade do patrimônio.
3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.
4. Mora injustificada porque os pedidos administrativo s de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.
5. Recurso especial não provido. (REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE PEDIDOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO DE DÉBITOS CONFESSADOS DA IMPETRANTE EM 10 DIAS - PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - NÃO HOUVE DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS PEDIDOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de dois processos administrativo s de revisão de Lançamento de Débito Confessado protocolizados em 03/01/2008 (fls. 201/202), a empresa, ora agravada impetrou mandado de segurança originário.
2. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.
3. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.
4. Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.
5. agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AI 200803000322012, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 DATA: 08/06/2009 PÁGINA: 51).

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA.

1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo.

2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária.

3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007.

4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias. (TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Acresce-se, ainda, que a matéria foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no julgamento do RESP 1.138.206/RS, DJe: 01/09/2010, in verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206 - RS (2009/0084733-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: DELMAQ MÁQUINAS E ACESSÓRIOS LTDA E OUTROS

ADVOGADO: MARJORYE PINHEIRO ANTUNES E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, identificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

No caso em análise, o mandamus foi impetrado em 21/05/2020. Percebe-se que havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, voto para **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO. LEI 11.457/2007.

I - Anoto, ao início, que não compete ao judiciário adentrar nos detalhes do procedimento administrativo, quanto ao mérito daquele procedimento e suas exigências para deferimento ou indeferimento do procedimento pleiteado pela parte autora, competindo ao judiciário apenas analisar e determinar que se cumpra o prazo previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

II - A lei que regula o prazo para que a decisão administrativa seja proferida é a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevendo no art. 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

III - Com efeito, a Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

IV - Compulsando os autos verifica-se que os referidos pedidos administrativos foram datados entre 17.2.2012, 23.7.2012, 18.11.2013 e 21.11.2013, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese. Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo. Acresça-se, ainda, que a matéria foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no julgamento do RESP 1.138.206/RS, DJe: 01/09/2010.

V - No caso em análise, o *mandamus* foi impetrado em 21/05/20. Percebe-se que havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos. Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser mantida.

VI - Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011391-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSULTENGE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DENIS SARAК - SP252006-A, DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011391-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSULTENGE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DENIS SARAК - SP252006-A, DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 136621919, que negou provimento à apelação.

Pretende o embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011391-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSULTENGE ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DENIS SARAK - SP252006-A, DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2.00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008579-03.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARRADO TIETE COMERCIAL E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO ZUGLIANI TONIATO - SP156522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008579-03.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARRADO TIETE COMERCIAL E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO ZUGLIANI TONIATO - SP156522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação de rito comum ajuizada por **BARRADO TIETÊ COMERCIAL e SERVIÇOS LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando, em síntese, o reconhecimento da inexistência de relação jurídico tributária referente às contribuições previdenciárias, inclusive as devidas ao SAT e a terceiras entidades, incidentes sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias gozadas, bem como compensar ou restituir os tributos recolhidos indevidamente.

Sentença que **julgou procedente o pedido**, com resolução de mérito, com base no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil – CPC para reconhecer a inexistência de relação jurídico tributária quanto à incidência de contribuições previdenciárias patronais, incluindo as devidas ao SAT e às terceiras entidades, sobre os valores pagos pela autora a seus empregados incidentes sobre o terço constitucional de férias gozadas, bem como para autorizar a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária e a partir de 01.01.1996 (SELIC) **observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional**. Custas *ex lege*. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, §4º, inciso III do CPC.

Apelação (União): Sustenta a incidência da contribuição previdenciária, SAT e terceiros sobre a verba discutida. Aduz, ainda, critérios de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008579-03.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARRADO TIETE COMERCIALE SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO ZUGLIANI TONIATO - SP156522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 391/2539

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vindendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas.

(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tempor base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraída na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, ematenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: [RE 1072485](#), afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa.

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, conforme a fundamentação supra.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT E TERCEIROS - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - INCIDÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Incide a contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias gozadas (RE 1072485 - Tema 985 - Repercussão Geral).

2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000790-80.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANSWER - REPRESENTACAO COMERCIAL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000790-80.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANSWER - REPRESENTAÇÃO COMERCIAL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra acórdão que deu provimento ao recurso de apelação, conforme ID nº 133443689.

Em suas razões, a parte embargante alega a ocorrência de omissão ao não analisar a incidência de contribuição previdenciária (cota patronal) os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000790-80.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANSWER - REPRESENTAÇÃO COMERCIAL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dispendendo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).”

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCP (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCP) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 080437102201154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador; contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...).

Ademais, a apelação, nos termos do art. 1013 do CPC, quando interposta, devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada (princípio *tantum devolutum quantum appellatum*), ressalvada a matéria de ordem pública. No caso dos autos, não havendo questionamento no recurso de apelação interposto (ID 90054411) quanto a incidência de contribuição previdenciária (cota patronal) os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, nada a decidir sobre a questão.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Ademais, a apelação, nos termos do art. 1013 do CPC, quando interposta, devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada (princípio *tantum devolutum quantum appellatum*), ressalvada a matéria de ordem pública. No caso dos autos, não havendo questionamento no recurso de apelação interposto (ID 90054411) quanto a incidência de contribuição previdenciária (cota patronal) os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, nada a decidir sobre a questão.
5. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001998-75.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RAFAEL MURER SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001998-75.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RAFAEL MURER SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135277510, que deu provimento à apelação.

Preende o embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001998-75.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RAFAEL MURER SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisão.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2.00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015704-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PINHEIRO & DINARDI ARTEFATOS DE BORRACHA EIRELI - ME, FELIPE PINHEIRO VITORINO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015704-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PINHEIRO & DINARDI ARTEFATOS DE BORRACHA EIRELI - ME, FELIPE PINHEIRO VITORINO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial opostos por PINHEIRO & DINARDI ARTEFATOS DE BORRACHA EIRELLI - ME, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a desconstituição da execução de valores decorrentes de cédula de crédito bancário, exigidos na execução nº 5008058-85.2018.4.03.6100.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

A embargante interpôs o presente recurso de apelação alegando, em síntese, a necessidade de perícia contábil para verificar a correção dos valores apresentados pela exequente; e a ausência da “liquidez necessária para instruir processo de execução de título extrajudicial”.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015704-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PINHEIRO & DINARDI ARTEFATOS DE BORRACHA EIRELI - ME, FELIPE PINHEIRO VITORINO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, no tocante à suposta necessidade de produção de prova pericial, relembro que o artigo 330 do Código de Processo Civil (1973) permitia ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, é ainda mais claro ao autorizar o julgamento de mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCPC, já conferia ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independentemente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No caso dos autos, que versa sobre a suposta ilegalidade de cláusulas contratuais, tem-se exclusivamente matéria de direito, daí por que desnecessária a produção de nova perícia contábil para o deslinde do feito.

A parte apelante alegue que um expert seria necessário para apresentar memória de cálculo “com utilização dos índices legais previstos, com dedução dos valores pagos devidamente corrigidos, que se revele compreensível e justa para apuração do suposto saldo devedor, vez que o Apelante entende estar o débito provavelmente já quitado”. Todavia, resta claro tratar-se de argumentação genérica, que não veio subsidiada pelas respectivas provas.

Neste ponto, é de se ressaltar que caberia à própria embargante, uma vez que aqui está a alegar excesso de execução, trazer aos autos memória de cálculo, o que não foi feito.

Noutro giro, salienta-se que a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, *caput* e §2º reconhece, de maneira expressa, a natureza de título executivo extrajudicial na Cédula de Crédito Bancário, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

(...)
II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."

Não obstante tal instrumento ter as mesmas características do crédito rotativo - havendo entendimentos, inclusive, no sentido de que a Cédula de Crédito Bancário não passa de uma nova roupagem do cheque especial tradicional - compartilhado do posicionamento de que, por força do dispositivo legal acima transcrito, a Cédula de Crédito Bancário passou a constituir título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo ou nos extratos de conta corrente.

Também neste sentido caminha o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. ART. 543-C DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental. 2. No julgamento do REsp nº 1.291.575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Segunda Seção decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.931/2004)". 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:
(EDARESP 201101257263, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/10/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA EXECUTADA. 1. A Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, exprimindo obrigação líquida e certa. Tribunal de origem que adotou entendimento em consonância com a jurisprudência deste STJ. Aplicação da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:
(AGARESP 201303362555, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:11/05/2015 ..DTPB:.)

Ainda nesta linha, junto precedentes deste C. Tribunal Regional Federal:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. VALOR EXECUTADO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR ENTENDIDO COMO DEVIDO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 739-A, DO CPC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO AUTOMÁTICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - Como bem observado no voto proferido pelo Ministro Relator da controvérsia no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a legislação infraconstitucional previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, sem restringir o alcance a quaisquer operações que represente, motivo pelo qual impende considerar como título executivo extrajudicial o título apresentado, porquanto preenchidos os requisitos legais. III - Na situação em apreço, a exequente trouxe, com a inicial, cópia da cédula de crédito bancário devidamente assinada pelas partes, bem como os demonstrativos da evolução contratual, de maneira que preencheu as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004. IV - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil. V - Os embargantes suscitam excesso do valor executado, mas não mencionam qual seria a divergência entre o que entendem correto e o valor apresentado com a inicial, ou seja, não cumprem com a determinação legal de apresentarem o valor que entendem correto, bem como a memória de cálculo correspondente, não dando azo ao disposto no artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil. VI - Muito embora o Código de Defesa do Consumidor seja aplicável à espécie e preveja, de fato, a inversão do ônus da prova em prol do consumidor, não se esqueça que essa inversão não é automática, cabendo ao Magistrado, com base nos pormenores do caso concreto, o seu deferimento. Na situação concreta, tratando-se a matéria de direito visto que a discussão cinge-se à validade de encargos e cláusulas contratuais, a inversão do ônus da prova não se revela necessária. VII - Impende considerar que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inclusive juros de mora, motivo pelo qual há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, conforme, aliás, se extrai dos documentos juntados com a inicial de execução, carecendo, pois, de interesse recursal a discussão sobre o tema. VIII - Agravo legal improvido. (AC 00093848820114036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO 1. O artigo 585, do Código de Processo Civil prevê, em seu inciso VII, que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa de lei, se atribuir força executiva. 2. No caso, a ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004. 3. A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível. 4. Note-se, que o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233. 5. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial denominado Cédula de Crédito Bancário, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da parte embargada. 6. Recurso de apelação da CEF provido. Sentença anulada. (AC 00015795620134036127, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Especificamente em relação ao não cabimento das Súmulas 233 e 247 do STJ ao caso em comento, colaciono os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO - A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004. - A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível. - O E. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro. - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação. - Agravo de instrumento provido. (AI 00061606020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. 1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 e 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:0/06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 0001909240114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. A Lei 10.931/2004 previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, desde que preenchidos os requisitos legais. No presente caso, a exequente trouxe com a inicial a cópia da cédula de crédito bancário devidamente assinada pelas partes, bem como os demonstrativos da evolução contratual, cumprindo as exigências previstas no artigo 28, da referida lei.

3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004972-85.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EDNILSON DE SIQUEIRA, SORAIA MOREIRA DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERNANDES BERRISCH - PR45368-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERNANDES BERRISCH - PR45368-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004972-85.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EDNILSON DE SIQUEIRA, SORAIA MOREIRA DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERNANDES BERRISCH - PR45368-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERNANDES BERRISCH - PR45368-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por EDNILSON DE SIQUEIRA e SORAIA MOREIRA DE SIQUEIRA em face de sentença que, nos autos da ação anulatória do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97 e seus efeitos, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da parte autora exercer o direito de preferência, nos termos do art. 27, §2º-B da Lei 9.514/97, bem como que a Caixa Econômica Federal – CEF promova notificação dos autores acerca de eventuais futuras datas para o leilão extrajudicial. Julgou, ainda, improcedente o pedido para declaração de purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação e a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial. Condenou a parte autora ao pagamento de metade do valor das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98, §3º do CPC/15.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese: a) declarar nulos os leilões extrajudiciais realizados por ausência de notificação pessoal, desconstituindo-se eventual arrematação do imóvel; b) declarar a possibilidade dos apelantes purgarem sua mora até a data da assinatura do auto de arrematação; c) a possibilidade de utilização do saldo de FGTS de sua conta vinculada para purgar a mora do contrato de financiamento habitacional.

Devidamente processado o recurso, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004972-85.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EDNILSON DE SIQUEIRA, SORAIA MOREIRA DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERNANDES BERRISCH - PR45368-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERNANDES BERRISCH - PR45368-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo como caso concreto.

Contudo, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (Resp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

No caso dos autos, os apelantes alegam onerosidade excessiva existente no procedimento de execução extrajudicial regulado pela Lei n.º 9.514/97, de forma genérica.

Pois bem

Verifico que o contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei n.º 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia.

Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).
4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$ 1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$ 370,00 e R\$ 365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.
5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrivente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.
6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.
7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 C.JI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

In casu, não restou demonstrado quaisquer vícios na notificação pessoal dos apelantes para purgarem a mora, visto que os mesmos foram intimados pessoalmente por intermédio do Oficial do Cartório de Registros de Imóveis (ID 139311737).

Observe que realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face do devedor fiduciante sem que houvesse a purgação da mora, restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Outrossim, sabe-se, ainda, que a Lei nº 9.514/97 em seu § 3º do artigo 26, que não foi alterado pela Lei 13.465/2017, prevê expressamente que a intimação do fiduciante pode ser promovida pelo oficial do Registro de Imóveis, de Títulos e Documentos ou pelo correio com aviso de recebimento.

A impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, conseqüentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

Confira-se, a propósito:

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. No exame do presente recurso aplicar-se-á o CPC/73. 2. O imóvel descrito na inicial foi objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97. 3. Não há inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. 4. Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário. 5. Inexistência de prova do descumprimento das formalidades previstas na Lei 9.514/97. 6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial. 7. Apelação desprovida.- (AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

“Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação”.

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo-se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, ematenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.
 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.
 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.
 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido.
- (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:).

Observe, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca. Referido dispositivo passou a vigorar nos seguintes termos:

“Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.”

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observe, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

No caso dos autos, verifico que a consolidação da propriedade averbada na matrícula do imóvel se deu após a alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, de modo que não é possível a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do art. 34 do DL nº 70/66.

Na hipótese em análise, pretendo a parte apelante a utilização do saldo de FGTS para a purgação da mora, com a retomada do pagamento das parcelas vincendas, tendo, inclusive, colacionado o extrato analítico de sua conta vinculada (ID 139311461).

A Lei nº 8.036/90, no art. 20, inc. V, bem como seu regulamento, Decreto nº 99.680/90, no art. 35, V, dispõem sobre a possibilidade de utilização do FGTS para se amortizar valores referentes a parcelas de financiamento habitacional concedido sob a égide do SFH.

Nessa seara, não vislumbro irregularidade processual na utilização do FGTS para quitação de prestações vencidas, ressalvando-se que a quitação parcial não obsta o prosseguimento da execução extrajudicial.

Além disso, uma vez que a consolidação da propriedade se deu posteriormente à alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, os apelantes podem apenas exercer o direito de preferência, conforme disposto no §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97.

O Juízo a quo, diante da ausência de comprovação da notificação pessoal dos apelantes acerca da realização dos leilões, considerou que não houve prejuízo aos recorrentes, uma vez que os próprios autores/apelantes anexaram mensagem eletrônica (e-mail) enviado à CEF, o que demonstraria a ciência do leilão do imóvel objeto dos autos (ID 139311752).

Posteriormente a tentativas de acordo na via administrativa, a parte apelante ajuizou a presente demanda em 31.10.2019, requerendo a suspensão do leilão designado para a mesma data, instruindo a inicial com o edital do 1º leilão (ID 139311457), o que demonstra que possuía ciência inequívoca da realização do leilão extrajudicial.

Tal fato induz à clara conclusão de que houve ciência inequívoca dos devedores em tempo hábil ao exercício do direito de purgação da mora ou de preferência.

Essa a orientação do E. STJ para casos em que os devedores demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, ingressando com ação para suspensão da praça, indica a inexistência de prejuízo. Em outras palavras, a ausência de intimação pessoal acerca do leilão, não trouxe nenhum prejuízo para os apelantes, o que impede a anulação desse ato ou da arrematação eventualmente levada a efeito.

Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. NOTIFICAÇÕES DO ART. 31, IV, DO DECRETO-LEI N. 70/1966. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 2.

NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO AUTORIZA O PROVIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acolhimento da assertiva de não recebimento dos avisos de que trata o art. 31, IV, do Decreto-Lei 70/1966 enseja reexame de prova.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. A situação fática dos autos não autoriza o provimento do recurso, uma vez que os próprios agravantes demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, em razão de terem ingressado com medida cautelar, da qual resultou a suspensão liminar da praça.

3. Não se decreta a nulidade, embora constatado o vício no ato processual, se não houver prejuízo, conforme brocardo pas de nullité sans grief, previsto em nosso ordenamento jurídico, especialmente nos arts. 249, § 1º, e 250, parágrafo único, do CPC/1973.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 606.517/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 28/3/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGA DA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no AgInt no AREsp 1.463.916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 9/12/2019)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO VERIFICADO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL DADO EM GARANTIA FIDUCIÁRIA.

IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA E FORMAL ACERCA DO LEILÃO. CONHECIMENTO ACIDENTAL. NULIDADE NÃO DECLARADA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DECISÃO MANTIDA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Discute-se nos autos a nulidade de leilão extrajudicial levado a efeito com fundamento na Lei nº 9.514/97 por falta de notificação prévia dos devedores que, todavia, tiveram conhecimento acidental do certame com antecedência de cinco dias.

3. De acordo com o princípio processual da instrumentalidade das formas, sintetizado pelo brocardo pas de nullité sans grief, positivado nos arts. 249 e 250 do CPC/73, e acolhido em diversos precedentes desta Corte, não é possível declarar a nulidade quando não verificado nenhum prejuízo efetivo.

4. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AglInt nos EDcl no REsp 1.698.143/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 14/8/2018)

Assim, não havendo vícios no processo de consolidação, improcede o pedido de decretação de nulidade do mesmo em nome da Caixa Econômica Federal. Procede em parte o pedido de anulação dos leilões realizados por ausência de intimação pessoal dos mutuários, devendo a CEF designar novas datas para realização de leilões com estrita observância do disposto nos §§ 2º-A e 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/1997, acrescidos pela Lei nº 13.465/2017, para que os devedores sejam previamente notificados dos leilões designados.

Por fim, em razão da sucumbência mínima da apelada, as custas devem ser suportadas pelos apelantes, consoante dispõe o art. 86, § único do CPC/15.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação apenas para declarar direito ao levantamento do saldo do FGTS para amortização da dívida, mantendo-se, entretanto, válido o procedimento de consolidação da propriedade e de execução extrajudicial.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. AÇÃO ANULATÓRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO. LEILÕES EXTRAJUDICIAIS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DOS LEILÕES. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. UTILIZAÇÃO DO FGTS PARA AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

4. *In casu*, não restou demonstrado quaisquer vícios na notificação pessoal dos apelantes para purgar a mora, uma vez que os mesmos foram intimados pessoalmente por intermédio do Oficial do Cartório de Registros de Imóveis.

5. Outrossim, sabe-se, ainda, que a Lei nº 9.514/97 em seu § 3º do artigo 26, que não foi alterado pela Lei 13.465/2017, prevê expressamente que a intimação do fiduciante pode ser promovida pelo oficial do Registro de Imóveis, de Títulos e Documentos ou pelo correio com aviso de recebimento.

6. Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, ematenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

7. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

8. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.
9. No caso dos autos, verifico que a consolidação da propriedade averbada na matrícula do imóvel se deu após a alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, de modo que não é possível a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do art. 34 do DL nº 70/66.
10. A Lei nº 8.036/90, no art. 20, inc. V, bem como seu regulamento, Decreto nº 99.680/90, no art. 35, V, dispõem sobre a possibilidade de utilização do FGTS para se amortizar valores referentes a parcelas de financiamento habitacional concedido sob a égide do SFH.
11. Nessa seara, não vislumbro irregularidade processual na utilização do FGTS para quitação de prestações vencidas, ressalvando-se que a quitação parcial não obsta o prosseguimento da execução extrajudicial.
12. O Juízo a quo, diante da ausência de comprovação da notificação pessoal dos apelantes acerca da realização dos leilões, considerou que não houve prejuízo aos recorrentes, uma vez que os próprios autores/apelantes anexaram mensagem eletrônica (e-mail) enviado à CEF, o que demonstraria a ciência do leilão do imóvel objeto dos autos.
13. Essa a orientação do E. STJ para casos em que os devedores demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, ingressando com ação para suspensão da praça, indica a inexistência de prejuízo.
14. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para declarar o direito ao levantamento do saldo do FGTS para amortização da dívida, mantendo-se, entretanto, válido o procedimento de consolidação da propriedade e de execução extrajudicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008803-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: VALMIRIA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008803-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: VALMIRIA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 136621819, que negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008803-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: VALMIRIA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026787-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026787-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por NASSER FARES e JAMEL FARES, contra acórdão que negou provimento ao recurso, conforme ID nº 129970142.

Em suas razões, a parte embargante alega a ocorrência de omissão no que tange a ao conhecimento da embargada da existência do Grupo Econômico, posto que sim, ele era conhecido pela Fazenda Nacional desde outubro de 2005, conforme confessa expressamente nos autos do processo 0559804-66.1998.403.6182 (ID. 7434610 - Pág. 38).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026787-29.2018.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se disando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquiná-la tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).”

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...).

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008305-39.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA POR DO SOL LIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008305-39.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA POR DO SOLLIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135344195, que negou provimento à remessa oficial e à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008305-39.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA POR DO SOLLIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe:03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA(2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manéja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014165-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SERCOM LTDA., SYSTEM MARKETING CONSULTING LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BOTELHO PUPO - SP182344-A, CLAUDIO MARCIO TARTARINI - SP149878-A, NATALIA NEVES DANTAS TEIXEIRA DOS SANTOS - SP312262-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BOTELHO PUPO - SP182344-A, CLAUDIO MARCIO TARTARINI - SP149878-A, NATALIA NEVES DANTAS TEIXEIRA DOS SANTOS - SP312262-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014165-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SERCOM LTDA., SYSTEM MARKETING CONSULTING LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA NEVES DANTAS TEIXEIRA DOS SANTOS - SP312262-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA NEVES DANTAS TEIXEIRA DOS SANTOS - SP312262-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERCOM LTDA. contra decisão interlocutória proferida nos autos do mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar para permitir o recolhimento dos tributos federais e contribuição previdenciária no último dia do terceiro mês subsequente à ocorrência do evento, sem a aplicação de qualquer penalidade, tendo em vista a decretação do estado de calamidade pública decorrente da pandemia causada pela COVID-19.

Na presente demanda, as Agravantes requerem a prorrogação de prazos de tributos federais vincendos, o que significa que se tratam de obrigações tributárias futuras, e não de créditos tributários (constituídos). O que as Agravantes pretendem é a prorrogação do prazo (alteração de data) para pagamento dos impostos administrados pela RFB que será devido nas competências futuras, até quando perdurar a pandemia, o que significa que o vencimento ainda não ocorreu. Ou seja, não se trata de tributo exigível e objeto de lançamento fiscal. Neste caso, a Portaria MF nº 12/2012 faz exatamente isso: altera a data de vencimento apenas, jamais concedendo qualquer moratória, até porque não poderia enquanto ato infralegal. Assim, conceder a prorrogação nos termos da referida Portaria, como ora requerido, não exige lei como sustentam, com o devido respeito, equivocadamente algumas decisões deste Egrégio Tribunal Regional. O fato notório incontroverso da calamidade pública sem precedentes instaurada em razão da Covid-19 e as nefastas consequências econômicas, combinadas com os princípios constitucionais da proteção e incentivo da atividade econômica, da segurança jurídica e da razoabilidade, permitem a aplicação imediata da Portaria MF nº 12/2012 ao caso sub judice. Como visto, a concessão do direito à prorrogação dos prazos para recolhimento dos tributos federais enquanto perdurar o estado de calamidade pública, se apresenta como medida impositiva para que as Agravantes tenham o fluxo de caixa necessário para respeitar os contratos em vigor com seus fornecedores e clientes, mantendo os empregos. Assim, as Agravantes buscam tutelar não apenas o seu interesse, mas sim garantir a manutenção da receita de fornecedores, de empregos, assim como da renda e da dignidade das famílias que dela dependem, com a continuidade das suas atividades empresariais após esse período catastrófico, diante da sua função social extremamente relevante e incontroversa para a comunidade de Osasco e região. No entanto, o estado de calamidade pública não se restringe a um período de dois meses (abril e maio de 2020), e diante do fato de que é a calamidade pública que promove o direito à necessidade de postergação de tributos, o pedido de postergação é realizado para que estes tenham seus vencimentos postergados nos termos do artigo 1º, da Portaria MF 12/2012, pelo período da calamidade pública, mas sem a aplicação da restrição do parágrafo primeiro do mesmo artigo. A Portaria MF 12/2012 reconhece o direito a postergação de tributos, que deriva da constituição e do CTN, não podendo, por outro lado, restringi-lo, dada a hierarquia das leis. Destaque-se que as Agravantes não postulam se desonerar, menos ainda ad eternum, do IRPJ, CSL, PIS, COFINS e contribuições previdenciárias, incluindo a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) vincendos, mas sim a concessão de medida judicial que lhe assegure a prorrogação dos prazos para pagamento dos tributos por período determinado, suspendendo-se a exigibilidade dos créditos tributários durante esses 90 (noventa) dias, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Diante de todo o exposto, as Agravantes requerem: (i) que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui pretendidos, nos termos do art. 1.019, inciso I, do CPC, reformando-se a r. decisão agravada, para que seja: 1) prorrogado o prazo de vencimento dos tributos administrados pela RFB, em especial, IRPJ, CSL, PIS, COFINS e contribuições previdenciárias, incluindo a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), prevista na Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011, para o último dia do 3º mês subsequente ao da apuração dos mesmos tributos (nos termos do art. 1º, da Portaria MF 12/2012, mas sem a restrição de parágrafo 1º, do mesmo artigo), em relação ao mês de apuração que estiverem contidos no estado de calamidade pública, conforme reconhecido por ato competente do poder público, com início no mês de apuração de março de 2020 (por conta dos Decreto do Estado de São Paulo nº 64.879 de 20.03.2020, Decreto Municipal nº 68, da Cidade de Taboão da Serra, de 21.03.2020 e Decreto Municipal nº 12.425, da Cidade de Osasco, de 02.04.2020), (1.1) salvo no que se refere ao PIS, COFINS e contribuições previdenciárias, em relação às quais o pedido de postergação, para o último dia do 3º mês subsequente ao da apuração dos mesmos tributos, se dá em relação aos períodos de apuração de maio de 2020 e dos meses subsequentes que estiverem contidos no período de estado de calamidade pública, conforme reconhecido por ato competente (do poder público Municipal e, na sua ausência, pelo poder público Estadual) e 2) ordenado à Autoridade Coatora que se abstenha da prática de quaisquer atos de cobrança dos respectivos valores de IRPJ, CSL, PIS, COFINS e contribuições previdenciárias, incluindo a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), cujo prazo de recolhimento tenha sido prorrogado pela concessão da liminar ora requerida, o que inclui, dentre outros, a inscrição em dívida ativa, o registro do nome das Agravantes no Cadin, Serasa e SPC, garantindo-se que o suposto débito não impeça o seu direito à obtenção de certidão de débitos tributários federais com efeitos de negativa, nos moldes do art. 206 do CTN; (ii) a intimação da Agravada para, querendo, apresentar sua Contraminuta, na pessoa de seus representantes legais; (iii) seja, ao final, proferida decisão terminativa, confirmando-se os efeitos da tutela recursal das Agravantes, de modo a ser reformada a r. decisão agravada, confirmando a medida descrita no item "i" acima.

Com contraminuta.

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014165-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SERCOM LTDA., SYSTEM MARKETING CONSULTING LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA NEVES DANTAS TEIXEIRA DOS SANTOS - SP312262-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA NEVES DANTAS TEIXEIRA DOS SANTOS - SP312262-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

- a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
- b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sempre juízo de outros requisitos:

- I - o prazo de duração do favor;
- II - as condições da concessão do favor em caráter individual;
- III - sendo caso:
 - a) os tributos a que se aplica;
 - b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
 - c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observe, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CALAMIDADE PÚBLICA (PANDEMIA DA COVID-19) - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SECURITÁRIAS - PORTARIA MF 12/2012 - IMPOSSIBILIDADE - LEI MORATÓRIA - INEXISTENTE

1. O presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.
2. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.
3. Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).
4. Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).
5. O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN.
6. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação da Fazenda, sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.
7. Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).
8. Não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.
9. A Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".
10. Não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.
11. A superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da agravante.
12. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006211-67.2004.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

APELADO: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 131553450 e ID 143982335:

União Química Farmacêutica Nacional, com fundamento no artigo 835, § 2º, do Código de Processo Civil, requereu a substituição do depósito judicial por seguro-garantia.

Sustenta que enfrenta dificuldades advindas da crise econômica decorrente da pandemia de Covid-19, e que referida substituição seria justificável, em consonância com os princípios da razoabilidade e da menor onerosidade e com recente decisão proferida pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães (AI nº 5003034-09.2019.4.03.0000).

Instada a se manifestar, a União opôs-se ao pedido (ID 143982335).

É o sucinto relatório.

Decido.

Saliento que o depósito realizado no presente *mandamus* visou à obtenção do desembaraço aduaneiro de aeronave, independentemente do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), exigido na admissão temporária do aludido bem, com fundamento no artigo 70 da Lei 9.430/96, proporcionalmente ao tempo e sua permanência no território nacional.

É notória a existência de uma crise econômica agravada pela pandemia de Covid-19, que impactou de modo negativo as atividades comerciais e as relações sociais, repercutindo no cumprimento das obrigações em todas as esferas da vida civil.

Não obstante, a situação exige cautela.

O Poder Judiciário não está autorizado a extrapolar suas funções institucionais em detrimento do princípio da Separação dos Poderes, pois, se assim o fizesse, estaria prejudicando até mesmo o planejamento orçamentário traçado para o enfrentamento da crise advinda com a pandemia de Covid-19, pondo em risco a economia do país e a ordem social.

Nesse passo, cumpre ressaltar que é pacífico o entendimento jurisprudencial de que, por força do princípio da satisfação do credor, não é possível a substituição do depósito judicial por seguro garantia sem a concordância da Fazenda Pública.

Tal entendimento não tem sido flexibilizado, pois, em decisões recentes, o Superior Tribunal de Justiça tem indeferido pedidos de levantamento de depósitos judiciais fundamentados na crise econômica causada pela Pandemia de Covid-19. Isso porque o artigo 1º, § 3º, I, da Lei 9.703/98 determina a devolução dos valores ao depositante apenas e tão somente com após o encerramento da lide com decisão favorável transitada em julgado. Nesse sentido: TP 2649/PR (2020/0074895-4), Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.03.2020; REsp 1.177.330, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 04.05.2020).

No mesmo sentido, há julgados também recentes deste Tribunal. Citem-se, a título exemplificativo: AI - 5017343-98.2020.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, DJe: 15.10.2020; AI - 5021327-90.2020.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, DJe 29.09.2020; AI 5016506-43.2020.4.03.0000, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 23.10.2020; AI - 5016061-25.2020.4.03.0000, Rel. Des. Federal Marcelo Mesquita Saraiva, 4ª Turma, DJe 19.10.2020; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5014268-51.2020.4.03.0000, Rel. Des. Federal Luis Antonio Johorsom Di Salvo, 6ª Turma, DJe 11.10.2020.

Por fim, ressalto que a suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial somente se dá com o depósito em dinheiro, e não com seguro-garantia, nos termos do artigo 110 do Código Tributário Nacional e da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **indeferido o pedido de substituição do depósito por seguro-garantia.**

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030511-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: IRMAOS CURY SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Imãos Cury S/A**”, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 5000937-24.2019.4.03.6115, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos/SP.

O MM. Juiz de primeira instância acolheu a recusa da agravada quanto à nomeação de bens efetivada pela empresa executada e determinou a penhora de valores, com fundamento no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

A agravante alega, em síntese, a nulidade da decisão recorrida, por violação ao dever de fundamentação das decisões, bem como ofensa aos princípios da menor onerosidade e da preservação da empresa.

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora a agravante formule pedido de efeito suspensivo no ID 146412394 - Pág. 1 e Pág. 11, não apresenta razões para acolhimento do seu pleito.

De toda forma, não custa lembrar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária, circunstância sequer alegada no presente caso.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029969-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIA NECTARE TECNOLOGIA EM BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYARA LUZIA LUCIANO - SP396365-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Via Nectare Tecnologia em Bebidas e Alimentos Ltda**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5001863-53.2020.4.03.6120, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP.

A agravante alega, em síntese, que “*detém direito líquido e certo em recolher as Contribuições aos Terceiros nos termos do art. 4.º, parágrafo único da Lei nº 6.950/1983 e art. 3.º, do Decreto Lei nº 2.318/1984, onde há expressa delimitação das bases de cálculo às referidas Contribuições sobre vinte (20) salários mínimos*” (ID 145909009 - Pág. 3).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*continuidade do recolhimento das Contribuições aos Terceiros, sem a aplicabilidade do direito consagrado, com base na jurisprudência exposta, lhe interferirá diretamente em seu cotidiano contábil, causando uma verdadeira enfermidade fiscal*” (ID 145909009 - Pág. 11).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001975-91.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: RENATA PATARELLO DE OLIVEIRA

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações: o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos e-mails corporativos dos Gabinetes. Os e-mails podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Estarão presentes na sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior,

Desembargador Federal Carlos Muta,

Desembargador Federal Antônio Cedenho,

Juíza Federal Denise Avelar e

Desembargadora Federal Mônica Nobre (irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte)

Sessão de Julgamento

Data: 11/12/2020, às 10:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002222-86.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

APELADO: RENATO MEIRADA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações: o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos e-mails corporativos dos Gabinetes. Os e-mails podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Estarão presentes na sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior,

Desembargador Federal Carlos Muta,

Desembargador Federal Antônio Cedenho,

Juíza Federal Denise Avelar e

Desembargadora Federal Mônica Nobre (irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte)

Sessão de Julgamento

Data: 11/12/2020, às 10:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0064644-20.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SPI92844-A

APELADO: CLAUDIO SEBASTIAO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações: o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memórias devem ser enviados diretamente aos e-mails corporativos dos Gabinetes. Os e-mails podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Estarão presentes na sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior,

Desembargador Federal Carlos Muta,

Desembargador Federal Antônio Cedenho,

Juíza Federal Denise Avelar e

Desembargadora Federal Mônica Nobre (irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte)

Sessão de Julgamento

Data: 11/12/2020, às 10:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001466-03.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ALVARO GIATTI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações: o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os emails podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Estarão presentes na sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior,

Desembargador Federal Carlos Muta,

Desembargador Federal Antônio Cederho,

Juíza Federal Denise Avelar e

Desembargadora Federal Mônica Nobre (irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte)

Sessão de Julgamento

Data: 11/12/2020, às 10:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0066724-54.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: GISLAINE SILVA PEREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações: o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os emails podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Estarão presentes na sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior,

Desembargador Federal Carlos Muta,

Desembargador Federal Antônio Cederho,

Sessão de Julgamento

Data: 11/12/2020, às 10:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069400-72.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: MARIA ELISANGELA BALBONTIN DE LIMA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações: o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos e-mails corporativos dos Gabinetes. Os e-mails podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Estarão presentes na sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior,

Desembargador Federal Carlos Muta,

Desembargador Federal Antônio Cedenho,

Juíza Federal Denise Avelar e

Desembargadora Federal Mônica Nobre (irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte)

Sessão de Julgamento

Data: 11/12/2020, às 10:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012842-12.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: WILSON CARLOS NOVAGA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações: o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos e-mails corporativos dos Gabinetes. Os e-mails podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Estarão presentes na sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior,

Desembargador Federal Carlos Muta,

Desembargador Federal Antônio Cedenho,

Juíza Federal Denise Avelar e

Desembargadora Federal Mônica Nobre (irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte)

Sessão de Julgamento

Data: 11/12/2020, às 10:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0003200-06.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KABUM COMERCIO ELETRONICO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BRUGNARO - SP86640-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos e-mails corporativos dos Gabinetes. Os e-mails podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007530-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREGORY COMERCIO DE MODA E DECORACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005072-54.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETROCORP DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA, PETER WEI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000600-88.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GERENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA DE FATIMA LAMONTANHA

Advogados do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000571-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TACITO CORTES DE CARVALHO E SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARIA HELENA DE CARVALHO E SILVA BUENO - SP124043, TACITO ALEXANDRE DE CARVALHO E SILVA - SP254422

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000571-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TACITO CORTES DE CARVALHO E SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por UNIAO FEDERAL em face da r. sentença que julgou "EXTINTO processo, com julgamento de mérito, nos termos dos artigos 924, inciso V, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 174 do Código Tributário Nacional e artigo 40, § 4º, da Lei Federal nº 6.830/80."

Pugna a apelante a reforma da r. sentença aduzindo a inocorrência da prescrição.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000571-24.2020.4.03.9999

VOTO

A r. sentença merece qualquer reparo.

O compulsar dos autos revela em 10/2003 a União ajuizou a presente ação executiva. No transcorrer processual, verifica-se que foi determinado o arquivado do feito em JAN/2008, lá permanecendo até SET/2019, quando desarquivado para prolação da r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a União quando foi instada a se manifestar acerca da eventual prescrição intercorrente, informou a ocorrência de diversos parcelamentos qua a parte executada aderiu, ocorridos nos períodos: • 11/06/2002 a 06/09/2003 • 30/11/2003 a 23/06/2007 • 06/11/2009 até os dias atuais.

Sabido que o parcelamento, por representar ato de reconhecimento da dívida, suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, pois, se, eventualmente, o parcelamento for desfeito por qualquer motivo, a execução fiscal prosseguirá seu curso normal, permitindo a interposição de embargos do devedor.

Na hipótese vertida, o confrontar das datas rechaça a alegação da ocorrência da prescrição.

Neste sentir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO CURSO PRESCRICIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva. Art. 174, caput, do CTN.

2. Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega ao Fisco de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe.

3. Consoante entendimento jurisprudencial firmado no julgamento do Resp. n° 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1°, do Código de Processo Civil.

4. A adesão ao parcelamento tributário tem o condão de interromper a prescrição, nos termos dos art. 174, I, do CTN, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir de inadimplemento do contribuinte e sua consequente exclusão.

5. Não transcorrido o prazo quinquenal entre a exclusão da empresa do parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal, não há que se falar em prescrição.

6. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume, a má-fé se prova. E nos autos não há nada de concreto que comprove a má-fé da parte apelada.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004219-20.2013.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1.O parcelamento, por representar ato de reconhecimento da dívida, suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, pois, se, eventualmente, o parcelamento for desfeito por qualquer motivo, a execução fiscal prosseguirá seu curso normal, permitindo a interposição de embargos do devedor.

2.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005171-45.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SÃO BERNARDO DO CAMPO SA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TEIXEIRA VIEIRA - DF31718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005171-45.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

APELADO: ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SÃO BERNARDO DO CAMPO SA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TEIXEIRA VIEIRA - DF31718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança “apenas para assegurar que a autoridade coatora encaminhe o recurso voluntário interposto pela Impetrante, nos autos do PA n 10932.000504/2009-17, à autoridade administrativa competente para apreciá-lo e julgá-lo”.

O presente *mandamus* foi impetrado por ARMAZÉNS GERAIS E ENTREPÓSITOS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO S/A-AGESBEC contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP objetivando, em suma, que seu recurso voluntário interposto nos autos do processo administrativo nº 10932.000504/2009 seja remetido ao CARF, para análise e julgamento.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 74/76.

Na sentença de fls. 105/107, concluiu o Magistrado sentenciante que “o direito de ampla defesa e do contraditório ao Impetrante restou cerceado, porquanto seu recurso, com pedido de reconsideração, não foi submetido à instância administrativa que estaria afeta a apreciá-lo, e a decisão que o obistou também não foi reanalisada por órgão hierárquico superior”, o que ofende o disposto no art. 35, do Decreto n 70.235/1972.

Em suas razões de recorrer (fls. 117/122), alega a União, em síntese, que: a) “a intimação foi devidamente prestada, através do seu Envio ao Domicílio Tributário Eletrônico do Impetrante”; b) “em 07/04/2016 a empresa alterou seu endereço na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, porém, todas as intimações foram realizadas em seu domicílio eletrônico. Sendo assim, finda-se a alegação de que a intimação fora enviada para endereço diverso daquele do Impetrante”; c) “o Recurso Voluntário não foi apresentado dentro da fase administrativa do processo, sendo considerado perempto”; d) “levando-se em conta que as intimações só foram acessadas pelo Impetrante por meio eletrônico em 25/07/2016, é de se notar que este perdeu o prazo para apresentação do recurso, haja vista a inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União em 17/06/2016. Sendo assim, não é cabível a admissão do Recurso Voluntário após a inscrição da Dívida Ativa, pois, nesse ponto, exauriu-se a possibilidade de atuação na esfera administrativa”.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 160/161, no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005171-45.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

APELADO: ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SÃO BERNARDO DO CAMPO SA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TEIXEIRA VIEIRA - DF31718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o recurso de apelação.

Restringe-se a controvérsia à legalidade da decisão que negou seguimento ao recurso administrativo obstado pela autoridade impetrada (Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo), sob o fundamento de ocorrência da preempção.

A parte impetrante alega que o Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo considerou intempestivo o recurso voluntário apresentado. Todavia, segundo ela, o feito administrativo deveria ter sido encaminhado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Da análise dos autos, verifica-se que a sentença não merece retoques.

Inicialmente, convém frisar, como bem salientado pelo Magistrado *a quo*, que o cerne da questão é a análise da legalidade da decisão que recusou o recebimento do recurso do contribuinte, não havendo discussão sobre os débitos ou sobre a higidez o auto de infração. Confira-se trechos do *decisum* atacado:

“Ao largo da discussão sobre o devido no auto de infração, a leitura dos autos dá conta de que o Impetrante pretende a análise de recurso administrativo cujo seguimento foi obstado pela Autoridade Impetrada, ao fundamento de ocorrência da preempção. Este é o cerne da Questão. Assim, os débitos indicados nos autos do PA nº 10932.000504/2009-17 são matéria de fundo que, por ora, tem sua controvérsia adstrita à instância administrativa, não transposta à instância jurisdicional a sua análise, nos termos do pedido. Dos documentos que acompanham as petições das partes e dos fatos narrados, é possível extrair os exatos limites da discussão cuja hipótese é, pois, indiscutivelmente de negativa de seguimento de recurso administrativo obstado pela Autoridade Administrativa sob o fundamento de ocorrência da preempção

(...)

Por fim, cabe aqui assinalar que o controle jurisdicional do processo administrativo em questão, aqui, restringe-se à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem examinar o mérito do ato administrativo”.

A Constituição Federal assegura aos litigantes, seja na esfera judicial ou administrativa, a necessidade de observância do devido processo legal, bem como de obediência ao princípio da legalidade. Confira-se:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”

O Decreto nº 70.235/1972, que trata do processo administrativo fiscal, é cristalino ao estabelecer que o recurso, ainda que perempto, deve ser encaminhado ao órgão de segunda instância, senão vejamos:

“Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a preempção.”

Nesse diapasão, forçoso concluir que a competência análise da tempestividade do recurso voluntário interposto pertence à autoridade competente para julgar a peça recursal, ou seja, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do art. 1º da Portaria MF nº 343/2015.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes arestos deste órgão fracionário sobre o tema:

RECURSO ADMINISTRATIVO – PEREMPÇÃO – NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO PELO CARF – ARTIGO 35 DO DECRETO 70.235/72 – MÁ-FÉ QUE NÃO PODE SER PRESUMIDA.

1. Cinge-se a controvérsia ao prosseguimento da tramitação dos recursos apresentados nos processos administrativos fiscais n.º 19515.722315/2011-09 e n.º 19515.721214/2012-93, a fim de que o juízo de admissibilidade, especialmente no tocante a tempestividade, seja realizado pelo órgão de segunda instância (CARF).

2. O art. 35 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 dispõe que o recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a preempção. Como em matéria de processo administrativo fiscal a preempção é a perda do prazo para a interposição de um recurso, este deve ser submetido ao CARF, a quem competirá analisar a sua tempestividade. Afigura-se, assim, ilegal o ato da autoridade impetrada que antecipadamente encerra a fase litigiosa administrativa ao deixar de remeter o recurso ao órgão de segunda instância competente para o exame da preempção.

3. A ilegitimidade do ato da autoridade administrativa que não promoveu o regular trâmite dos recursos administrativos se mostra suficiente para a concessão da segurança, mormente quando não há elementos suficientes para se concluir de forma definitiva pela má-fé ou abuso de direito por parte do contribuinte.

4. No caso em tela, não há se presumir a má-fé decorrente da data em que os recursos administrativos foram interpostos, tampouco o seu caráter protelatório, principalmente porque, na hipótese, a questão da tempestividade envolve, entre outras questões, a tese quanto à validade da intimação por meio do Domicílio Tributário Eletrônico, o que deve ser objeto de exame pelo CARF, nos termos do art. 35 do Decreto nº 70.235/72.

5. Não demonstrados de forma cabal a má-fé e o abuso de direito, é cediço que, mesmo perempto o recurso, o contribuinte possui o direito de ter julgada essa questão pelo órgão administrativo de segunda instância (CARF), consoante art. 35 do Decreto nº 70.235/72, quando apenas após há que se reconhecer o encerramento da fase litigiosa administrativa.

6. De rigor a reforma da sentença para o fim de julgar procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada, para determinar o prosseguimento da tramitação dos recursos apresentados nos processos administrativos fiscais n.º 19515.722315/2011-09 e n.º 19515.721214/2012-93 com a finalidade de que seja apreciada e julgada a tempestividade pelo órgão administrativo de segunda instância (CARF), assegurando-se a suspensão da exigibilidade dos correspondentes créditos fiscais até o efetivo julgamento pelo CARF.

7. Apelação provida. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0019095-68.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, Intimação via sistema DATA: 07/05/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ENCAMINHAMENTO. RECURSO CARF. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

1 - In casu, verifica-se que a autoridade impetrada deu seguimento ao recurso administrativo apresentado mas, por considera-lo intempestivo, não suspendeu a exigibilidade tributária.

II - Deveras, o exercício do direito de defesa traduz garantia de índole constitucional prevista no inciso LV do art. 5º, Lei Maior, cuja observância, nos moldes do enfocado preceito, deve ocorrer tanto em solo administrativo quanto judicial. O enfocado princípio, por cristalino, convive harmonicamente com o princípio da legalidade ("caput" do art. 37, CF).

III - Neste passo, a competência para avaliar a tempestividade do recurso voluntário interposto pertence à autoridade competente para julgar a peça recursal, ou seja, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do art. 1º da Portaria 343/2015 - (Regimento Interno do CARF). Ademais, ainda que as matérias de mérito discutidas pelo contribuinte estejam sob o alcance da perempção, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP não poderia ter retido a peça. IV - Assim, o encaminhamento ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais se impõe como garantia do devido processo legal, na forma prevista no artigo 35 do Decreto nº 70.235/1972.

IV - Apelação e Remessa Oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371249 - 0013274-77.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

No caso dos autos, verifica-se que não houve remessa do recurso ao CARF e, pelas informações prestadas, verifica-se que a autoridade coatora se limitou a defender a intempestividade do reclamo.

Registre-se que as questões relacionadas à validade da intimação por meio do Domicílio Eletrônico Tributário, por estarem intimamente ligadas à tese da tempestividade, também devem ser objeto de análise pelo CARF.

Revela-se, portanto, ilegal o ato da autoridade impetrada que encerrou a fase litigiosa administrativa sem remeter o recurso voluntário ao órgão de segundo instância, competente para o exame da perempção.

Pertinente, nessa esteira, a transcrição de excertos da sentença:

“O Processo Administrativo Fiscal, no âmbito federal, é regido pelo Decreto n 70.235/72 (e alterações/inclusões das Leis ns 8.748/93, 9.532/97, 9.784/99 e 11.196/2005), na qual se encontram delineadas todas as fases processuais administrativas, desde o ingresso da impugnação perante a DRF, os recursos cabíveis ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, até decisão final. Nessa esteira, o art. 35, do Decreto n 70.235/1972, dispõe que o recurso, mesmo perempto, deve ser encaminhado ao órgão de segunda instância (...)

E, também, sob a perspectiva do devido processo legal, que tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, deve ser assegurado àqueles que litigam, seja em processo judicial ou administrativo, a garantia de defesa de seus direitos/interesses, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes e afeitos legalmente, conforme texto constitucional exposto (artigo 5º, LV), não podendo prosperar a conduta da Administração que impede a análise de pretensão com respaldo em legislação infraconstitucional, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente a possibilidade jurídica do pedido, e a decisão esteira vinculada a instância única.

De fato, o direito de ampla defesa e do contraditório ao Impetrante restou cerceado, porquanto seu recurso, com pedido de reconsideração, não foi submetido à instância administrativa que estaria afeta a apreciá-lo, e a decisão que o obstar também não foi reanalisada por órgão hierárquico superior.

Por fim, cabe aqui assinalar que o controle jurisdicional do processo administrativo em questão, aqui, restringe-se à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem examinar o mérito do ato administrativo E, por isso, de qualquer ângulo que se analise os fatos, exsurge manifestamente ilegal a decisão que negou seguimento ao recurso administrativo em questão.

Assim, a recusa no recebimento de recurso, como no caso, implica em violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e constitui ofensa ao direito de petição assegurado pela Carta Magna do art. 35 do Decreto nº 70.235/1972, porquanto o processo administrativo é regulado na forma da legislação infraconstitucional mencionada.

(...)

Assim, o recurso voluntário da impetrante (doc. fis. 50/63) deve ser encaminhado ao órgão administrativo julgador de segunda instância, em razão da previsão legal contida no artigo 35, do Decreto n 70.235/1972, à vista que tal normativo faz concluir que a Autoridade Impetrada não possui competência processual -administrativa para fazer qualquer juízo relativamente ao recurso voluntário interposto contra a sua decisão.”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO VOLUNTÁRIO PEREMPTO. ARTIGO 35 DO DECRETO 70.235/72. REMESSA AO CARF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Restringe-se a controvérsia à legalidade da decisão que negou seguimento ao recurso administrativo obstado pela autoridade impetrada (Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo), sob o fundamento de ocorrência da perempção.
2. A Constituição Federal assegura aos litigantes, seja na esfera judicial ou administrativa, a necessidade de observância do devido processo legal, bem como de obediência ao princípio da legalidade, nos termos dos arts. 5º, LV e 37, caput.
3. O Decreto nº 70.235/1972, que trata do processo administrativo fiscal, é cristalino ao estabelecer, em seu art. 35, que o recurso, ainda que perempto, deve ser encaminhado ao órgão de segunda instância.
4. A competência análise da tempestividade do recurso voluntário interposto pertence à autoridade competente para julgar a peça recursal, ou seja, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do art. 1º da Portaria MF nº 343/2015.
5. No caso, verifica-se que não houve remessa do recurso ao CARF e, pelas informações prestadas, verifica-se que a autoridade coatora se limitou a defender a intempestividade do reclamo. Logo, ilegal o ato da autoridade impetrada que encerrou a fase litigiosa administrativa sem remeter o recurso voluntário ao órgão de segundo instância, competente para o exame da perempção.
6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000675-73.2007.4.03.6118

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DA MOTTA MALIZIA - SP239985

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como Relator sempre os dois julgadores que vierem na seqüência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014081-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOAO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014081-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOAO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por JOAO GOMES DA SILVA objetivando seja determinado à autoridade impetrada – Superintendente da CEAB - Reconhecimento de Direito da SR I - da Previdência Social, Instituto Nacional do Seguro social- INSS que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 e seguintes do CPC/2015, c/c art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) de R\$ 1.000,00, caso haja o descumprimento da medida. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$1.000,00 (mil reais) (Id 139931030).

O MM Juiz de origem deferiu o pedido de benefício da justiça gratuita e indeferiu o pedido de liminar (Id 139931092).

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 139931097) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Foi proferida decisão terminativa, na qual o juiz DECLINOU A COMPETÊNCIA PARA UMA DAS VARAS CÍVEIS e determinou a remessa dos autos ao distribuidor cível, dando-se baixa na distribuição (Id 139931102).

Nova decisão foi proferida, deferindo o pedido de liminar feito pela impetrante (Id 139931106).

Instado, o MPF manifestou-se pela concessão parcial da segurança (Id 139931111).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada a análise e conclusão do requerimento administrativo feito pelo impetrante sob o nº 870543977. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09 (Id 139931116).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo prosseguimento do feito (Id 140405031).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5014081-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOAO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 870543977) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 09/08/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc n° 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 870543977) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 09/08/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".
2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.
4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.
8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001651-91.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001651-91.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança coletivo de natureza preventiva, impetrado pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS – ANCT contra ato do DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, com pedido de tutela provisória de evidência *inaudita altera parte* para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de criar ônus em desfavor dos filiados da impetrante por meio das instruções normativas SRF 247/2002 e 404/2004 quanto à apuração não cumulativa dos créditos das contribuições ao PIS/COFINS, no que voltado ao conceito de insumos, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, até julgamento do mérito do presente “*writ*”, abstenendo-se o impetrado da prática de quaisquer atos coativos contra o patrimônio dos substituídos da impetrante, em face da tutela requerida. Alternativamente, requereu a concessão da tutela provisória de urgência.

No tocante ao mérito, requereu a concessão da segurança em definitivo para declarar o direito líquido e certo em prol dos filiados da impetrante pela possibilidade de apuração e escrituração dos créditos pertinentes a não cumulatividade das contribuições PIS/PASEP e COFINS à luz dos critérios de Essencialidade ou Relevância, conforme previsão legal sedimentada no art. 3º, inc. II da Lei 10.833/2003 e 10.637/2002, endereçada perfeitamente aos créditos de bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, sem qualquer restrição quanto à disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF nºs 247/2002 e 404/2004, porquanto comprometem a eficácia do sistema da não cumulatividade das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, nos termos do Recurso Especial Repetitivo sob n. 1.221.170/PR a ser aplicado a hipótese.

Por consequência, a impetrante requereu seja reconhecido o direito dos filiados da impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos com fulcro na súmula 213/STJ, a teor do Art. 74 da Lei nº 9430/96, alterado pela Lei nº 10.637/2002, bem como requer-se a aplicação da súmula 461/STJ1 ao caso dos autos, já que o contribuinte pode optar por receber por meio de precatório ou compensação o indébito tributário certificado por sentença declaratória, caso da presente ação mandamental, com atualização monetária pela taxa SELIC.

E, ainda, requereu seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de exigir dos filiados da impetrante a cobrança da diferença combatida, de negar-lhes Certidão Negativa de Débitos, inscrever seus nomes no CADIN, na Dívida Ativa ou, até mesmo, de propor execução fiscal contra os mesmos, em decorrência de eventuais débitos existentes a tal título (Id 90271741). Atribuído à causa inicialmente o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O MM. Juízo de origem determinou à impetrante a emenda da inicial (Id 90271752), nos termos do art. 321, parágrafo único, do CPC para: 1) esclarecer qual a extensão subjetiva pretendida. Em caso de impetração em favor de representadas cuja sede não se encontra no território de competência deste Juízo, deverá retificar a autoridade impetrada; 2) juntar relação de nominata das empresas representadas, para fim de identificação da representatividade; 3) ajustar o valor atribuído à causa, considerando o disposto no artigo 292, § 1º, do CPC; 4) recolher, por consequência, do item anterior, as custas processuais, apuradas com base no valor retificado da causa. Após, com ou sem manifestação, tornemos autos conclusos, para análise da regularidade da petição inicial, da competência deste Juízo, análise de prevenção e para a determinação de prévia oitiva (art. 22, § 2º, LMS).

A impetrante esclareceu que os documentos juntados à inicial são somente para comprovar a espacialidade da Associação impetrante, porquanto a extensão subjetiva da presente ação deve alcançar, a princípio, somente os filiados com domicílio fiscal na territorialidade de competência do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, não havendo que se falar em retificar a autoridade impetrada (Id 90271755). Alegou a desnecessidade de juntada de nominata das empresas substituídas, defendendo a suficiência da juntada da lista de associados por simples amostragem. Com relação ao valor da causa, narrou ser impossível quantificá-lo. Disse que, por não haver condenação em honorários advocatícios no mandado de segurança, a fixação do valor da causa só seria importante para o recolhimento das custas processuais. Alterou o valor da causa para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Juntado comprovante do pagamento das custas complementares (Id 90271761). Juntada amostragem de 02 filiados da impetrante com domicílio fiscal em Barueri/SP (Id 90271758).

O MM. Juiz de origem extinguiu o feito sem análise do mérito, aplicando os incisos IV e VI do art. 485 do Código de Processo Civil, (artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009). Sem condenação honorária de acordo com o art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas nºs. 512/STF e 105/STJ. Custas pela impetrante (Id 90271762).

Opostos embargos de declaração pela impetrante, o recurso foi rejeitado.

Iresignada, a impetrante interpôs apelação, requerendo, inicialmente, nos termos do art. 485, § 7º, do CPC, que o Juízo de origem exercesse retratação, no prazo de 5 (cinco) dias, para declarar o interesse processual bem como a legitimidade passiva da autoridade apelada, determinando o normal prosseguimento ao feito, nos termos da lei. Caso assim não entenda, seja submetido o presente recurso a esta Corte para que seja reformada a sentença de origem que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos à origem para julgamento de mérito, declarando o interesse processual da apelante, sendo reconhecido o direito da recorrente pela desnecessidade de carrear aos autos lista de associados no âmbito da autoridade impetrada, nos termos do art. 5º, inciso LXX, “b” da CF de 1988, art. 1º e 21 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 629 e 630 do STF, bem como a legitimidade passiva do Delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, pois comprovado documentalmente que a apelante detém filiados sob a jurisdição fiscal da autoridade apelada conforme constou nos autos, sendo a autoridade impetrada responsável por arrecadar os tributos e impor sanções fiscais respectivas e glosas de eventuais compensações aos filiados da impetrante, requerendo, ainda, seja reconhecida a manifestação da recorrente, que alterou o valor atribuído a causa (Id 90271770).

Com contrarrazões (Id 90271778), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (Id 108464744).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001651-91.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental coletiva, impetrada pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUÍNTES DE TRIBUTOS – ANCT, tempor escopo a obtenção de provimento jurisdicional para que seja declarado o direito dos associados atuais e futuros da impetrante de apuração e escrituração dos créditos pertinentes à não cumulatividade das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, e do disposto no art. 3º, inc. II da Lei 10.833/2003 e 10.637/2002, quanto aos créditos de bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, sem qualquer restrição quanto à disciplina de creditamento, prevista nas Instruções Normativas da SRF nºs 247/2002 e 404/2004.

Insurge-se a apelante contra a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil vigente.

Inicialmente, cumpre mencionar, no tocante ao caso em tela, que em Sessão de 23/10/2019, a C. Terceira Turma, em julgamento com quórum ampliado, nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de conseguinte, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo, sendo que o eventual argumento de que a associação possa futuramente arremeter associados não justifica o interesse na concessão da segurança (TRF 3ª Região, ApCiv 5004474-65.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Rel. para acórdão Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 23/10/2019; TRF 3ª Região, ApCiv 5002973-88.2018.4.03.6110, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Rel. para acórdão Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 23/10/2019).

Outrossim, vale destacar que o Pleno da Suprema Corte, julgando o RE 573.232/SC (Relator para acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 19/09/2014), sob o regime da repercussão geral (CPC, art. 543-B), concluiu que os limites subjetivos do título judicial transitado em julgado, em ação proposta por associação, são definidos pela representação no processo de conhecimento, "presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". Aplicação deste entendimento aos mandados de segurança coletivo, conforme entendimento do próprio C. STF, no julgamento do ARE 787123 AgR (Relator Ministro ROBERTO BARROSO; DJ:01/09/2015; Publicação: 22/09/2015) *in verbis*:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito do RE 573.232-RG, firmou entendimento no sentido de que a exigência de autorização expressa prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal não se satisfaz com a simples previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. 2. Acórdão proferido pelo Tribunal de origem que se ajusta ao entendimento firmado por esta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Desse modo, mostra-se relevante, na hipótese dos autos, deixar assente a existência de precedentes posteriores da Corte Suprema, cuja discussão está relacionada à necessidade de juntada, com a inicial da ação, de relação/lista nominal dos associados, visto que será esta lista o elemento delimitador das balizas subjetivas da execução do título judicial (Precedente: RE nº 573.232/SC).

In casu, instada pelo MM. Juízo de origem para emendar a inicial e esclarecer quanto à extensão subjetiva da presente ação, a impetrante, ora recorrente, assim se manifestou (Id 90271755):

"... porquanto a extensão subjetiva da presente ação deve alcançar, a princípio, somente os filiados com domicílio fiscal na territorialidade de competência do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, consectário lógico, não há que se falar em retificar a autoridade impetrada" (grifos meus).

Assim, com o devido respeito e acatamento, haja vista que não há que se falar em demonstração dos filiados para vinculação da coisa julgada, uma vez que a sentença beneficia toda a categoria com domicílio fiscal na territorialidade de competência da impetrada, independentemente da data de filiação, o presente mandado de segurança deve ter seu regular prosseguimento com a análise do pedido liminar e posterior citação da parte impetrada para prestar informações, com a consequente concessão da segurança pleiteada" (grifos meus).

Nesse aspecto, ao afirmar que *"a princípio"* a extensão subjetiva da presente ação deve alcançar somente os filiados com domicílio fiscal na territorialidade de competência do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, que *não há que se falar em demonstração dos filiados para vinculação da coisa julgada*, e que a sentença beneficia toda a categoria com domicílio fiscal na territorialidade de competência da impetrada, independentemente da data de filiação, não assiste razão à recorrente, conforme entendimento firmado por esta C. Turma.

Outrossim, ao afirmar, a associação, que a sentença beneficiaria *"toda a categoria"* com domicílio fiscal na territorialidade de competência da impetrada, constata-se também a ausência de especificidade em relação aos substituídos para fins de aferição da existência de interesse processual para a pretensão veiculada no presente *mandamus*, valendo mencionar, ainda, à vista da "amostragem" dos 02 (dois) filiados com domicílio fiscal em Barueri/SP, que se trata de empresas com atividades econômicas distintas, conforme descrito no CNPJ (Id 90271758).

Nesse sentido, manifestou-se o *Parquet* (Id 108464744), *in verbis*: *"O caráter extremamente genérico e amplo dos beneficiários de uma eventual decisão judicial, nos termos pleiteados na inicial, vai de encontro à necessidade de "apuração da legitimidade passiva da autoridade impetrada e mesmo da verificação da existência de efetivo interesse processual da impetrante"* (Sentença- ID 90271768), o que torna inviável a pretensão processual na forma pretendida".

Por sua vez, conforme constou na r. sentença, a impetrante colacionou 2 (dois) "Termos de Filiação à Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos – ANCT" (Id 90271758), os quais não possibilitam aferir a *data* da filiação, porquanto ausente aquela no documento, e tampouco se quem o subscreveu tinha poderes de representação à ocasião da filiação, não se podendo assim aferir a efetiva, legítima e atual filiação dessas empresas à ANCT.

Afirmou a impetrante, ora apelante, a desnecessidade de juntada de nominata das empresas substituídas, defendendo a suficiência da juntada da lista de associados por simples "amostragem".

Por oportuno, com base na pretensão de reconhecimento de direito ao creditamento de despesas (insumos) na sistemática do PIS/COFINS não cumulativo, não restou juntada de plano a comprovação de que tais filiados encontram-se submetidos a esse regime, bem como ausente a descrição sobre *"quais despesas"* tais filiados ensejam o reconhecimento do direito líquido e certo ao creditamento e eventual repetição de indébito, sem observância ao disposto no inc. IV do art. 319 e no art. 320, ambos do CPC.

Desse modo, a despeito de a impetrante ter alterado o valor da causa para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e recolhido as custas complementares (Id 90271761), em verdade não atendeu cabalmente às determinações contidas no despacho de emenda da inicial (Id 90271752), sendo de rigor o indeferimento, nos termos do art. 321 do Código de Processo Civil, ante a verificação da *ausência* de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo e de interesse processual (incisos IV e VI do art. 485 do CPC).

Por derradeiro, cumpre registrar que o aresto citado na r. sentença não vinculou a decisão do Juízo de origem, a qual restou devidamente fundamentada, em observância ao disposto no art. 489 do CPC, devendo ser mantida, portanto, tal como lançada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO. ASSOCIADOS. APRESENTAÇÃO POR AMOSTRAGEM. IMPOSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 485, INCISOS IV e VI DO CPC/2015. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A presente ação mandamental coletiva, impetrada pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUÍNTES DE TRIBUTOS – ANCT, tem por escopo a obtenção de provimento jurisdicional para que seja declarado o direito dos associados atuais e futuros da impetrante de apuração e escrituração dos créditos pertinentes à não cumulatividade das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, e do disposto no art. 3º, inc. II da Lei 10.833/2003 e 10.637/2002, quanto aos créditos de bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, sem qualquer restrição quanto à disciplina de creditamento, prevista nas Instruções Normativas da SRF nºs 247/2002 e 404/2004.
2. Insurge-se a apelante contra a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil vigente.
3. Inicialmente, cumpre mencionar, no tocante ao caso em tela, que em Sessão de 23/10/2019, a C. Terceira Turma, em julgamento com quórum ampliado, nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de conseguinte, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo, sendo que o eventual argumento de que a associação possa futuramente arremeter associados não justifica o interesse na concessão da segurança (TRF 3ª Região, ApCiv 5004474-65.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Rel. para acórdão Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 23/10/2019; TRF 3ª Região, ApCiv 5002973-88.2018.4.03.6110, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Rel. para acórdão Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 23/10/2019).
4. Outrossim, vale destacar que o Pleno da Suprema Corte, julgando o RE 573.232/SC (Relator para acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 19/09/2014), sob o regime da repercussão geral (CPC, art. 543-B), concluiu que os limites subjetivos do título judicial transitado em julgado, em ação proposta por associação, são definidos pela representação no processo de conhecimento, "presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". Aplicação deste entendimento aos mandados de segurança coletivo, conforme entendimento do próprio C. STF, no julgamento do ARE 787123 AgR (Relator Ministro ROBERTO BARROSO; DJ:01/09/2015; Publicação:22/09/2015).
5. Desse modo, mostra-se relevante, na hipótese dos autos, deixar assente a existência de precedentes posteriores da Corte Suprema, cuja discussão está relacionada à necessidade de juntada, com a inicial da ação, de relação/lista nominal dos associados, visto que será esta lista o elemento delimitador das balizas subjetivas da execução do título judicial (Precedente: RE nº 573.232/SC).
6. *In casu*, instada pelo MM. Juízo de origem para emendar a inicial e esclarecer quanto à extensão subjetiva da presente ação, a impetrante, ora recorrente, assim se manifestou (Id 90271755): "... porquanto a extensão subjetiva da presente ação deve alcançar, a princípio, somente os filiados com domicílio fiscal na territorialidade de competência do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, consectário lógico, não há que se falar em retificar a autoridade impetrada" (grifos meus). Assim, com o devido respeito e acatamento, haja vista que não há que se falar em demonstração dos filiados para vinculação da coisa julgada, uma vez que a sentença beneficia toda a categoria com domicílio fiscal na territorialidade de competência da impetrada, independentemente da data de filiação, o presente mandado de segurança deve ter seu regular prosseguimento com a análise do pedido liminar e posterior citação da parte impetrada para prestar informações, com a consequente concessão da segurança pleiteada" (grifos meus).
7. Nesse aspecto, ao afirmar que "a princípio" a extensão subjetiva da presente ação deve alcançar somente os filiados com domicílio fiscal na territorialidade de competência do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, que não há que se falar em demonstração dos filiados para vinculação da coisa julgada, e que a sentença beneficia toda a categoria com domicílio fiscal na territorialidade de competência da impetrada, independentemente da data de filiação, não assiste razão à recorrente, conforme entendimento firmado por esta C. Turma.
8. Outrossim, ao afirmar, a associação, que a sentença beneficiária "toda a categoria" com domicílio fiscal na territorialidade de competência da impetrada, constata-se também a ausência de especificidade em relação aos substituídos para fins de aferição da existência de interesse processual para a pretensão veiculada no presente mandamus, valendo mencionar, à vista da "amostragem" dos 02 (dois) filiados com domicílio fiscal em Barueri/SP, que se trata de empresas comatividades econômicas distintas, conforme descrito no CNPJ (Id 90271758).
9. Por sua vez, conforme constou na r. sentença, a impetrante colacionou 2 (dois) "Termos de Filiação à Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos – ANCT" (Id 90271758), os quais não possibilitam aferir a data da filiação, porquanto ausente aquela no documento, e tampouco se quem o subscreveu tinha poderes de representação à ocasião da filiação, não se podendo assim aferir a efetiva, legítima e atual filiação dessas empresas à ANCT.
10. Afirmou a impetrante, ora apelante, a desnecessidade de juntada de nominata das empresas substituídas, defendendo a suficiência da juntada da lista de associados por simples "amostragem".
11. Por oportuno, com base na pretensão de reconhecimento de direito ao creditamento de despesas (insumos) na sistemática do PIS/COFINS não cumulativo, não restou juntada de plano a comprovação de que tais filiados encontram-se submetidos a esse regime, bem como ausente a descrição sobre "quais despesas" tais filiados ensejam o reconhecimento do direito líquido e certo ao creditamento e eventual repetição de indébito, sem observância ao disposto no inc. IV do art. 319 e no art. 320, ambos do CPC.
12. Desse modo, a despeito de a impetrante ter alterado o valor da causa para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e recolhido as custas complementares (Id 90271761), em verdade não atendeu cabalmente às determinações contidas no despacho de emenda da inicial (Id 90271752), sendo de rigor o indeferimento, nos termos do art. 321 do Código de Processo Civil, ante a verificação da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo e de interesse processual (incisos IV e VI do art. 485 do CPC).
13. Por derradeiro, cumpre registrar que o aresto citado na r. sentença não vinculou a decisão do Juízo de origem, a qual restou devidamente fundamentada, em observância ao disposto no art. 489 do CPC, devendo ser mantida, portanto, tal como lançada.
14. Apelação não provida. Manutenção da sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004771-95.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADRIANO NERIS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO NERIS DE ARAUJO - SP174954

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004771-95.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADRIANO NERIS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO NERIS DE ARAUJO - SP174954

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela embargante (ID 86112623 – págs. 34/41), tempestivamente, em face de r. sentença (ID 86112623 – págs. 21/23) que, em sede de embargos à execução opostos pela União (Fazenda Nacional), julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 21.263,04 (vinte e um mil, duzentos e sessenta e três reais e quatro centavos), atualizado para dezembro de 2014. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizados dos embargos, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

A apelante defende, em síntese, a impossibilidade de processamento de execução de título judicial em juízo diverso do prolator da decisão exequenda.

Com contrarrazões (ID 86112623 – págs. 44/46), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004771-95.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADRIANO NERIS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO NERIS DE ARAUJO - SP174954

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos à execução opostos pela União (Fazenda Nacional), em 1º de julho de 2015, em face de execução de título judicial (0002630-06.2015.403.6104) ajuizada por Adriano Neris de Araújo, visando a cobrança de honorários advocatícios arbitrados nos autos dos embargos à execução fiscal (0028813-52.2004.4.03.9999), que tramitou originalmente sob o nº 125/97, na 1ª Vara Distrital de Vicente de Carvalho, a qual passou a integrar a Comarca do Guarujá/SP (art. 1º da LC nº 1.090/2009).

A questão que ora se impõe cinge-se em estabelecer o Juízo competente para processar e julgar execução de honorários advocatícios sucumbenciais fixados por Juiz Estadual no exercício de competência delegada.

O artigo 475-P, II, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 516, II, do CPC/2015) preconiza que o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

Note-se que a competência para o cumprimento de sentença é funcional e, consequentemente, absoluta.

Todavia, impende registrar que o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae* e, por conseguinte, também é absoluta.

O entendimento firmado no c. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, no confronto entre a competência funcional, prevista no Código de Processo Civil, e a competência *ratione personae* da Justiça Federal, fixada na Constituição da República, deve prevalecer esta última, porquanto inserida em norma hierarquicamente superior, devendo a execução ser processada e julgada no Juízo Federal, a despeito do título judicial ser proveniente da Justiça Estadual. Confira-se: CC 155.835/GO, CC 137.131/PE.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA *RATIONE PERSONAE* DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Trata-se de embargos à execução opostos pela União (Fazenda Nacional), em 1º de julho de 2015, em face de execução de título judicial (0002630-06.2015.403.6104) ajuizada por Adriano Neris de Araújo, visando a cobrança de honorários advocatícios arbitrados nos autos dos embargos à execução fiscal (0028813-52.2004.4.03.9999), que tramitou originalmente sob o nº 125/97, na 1ª Vara Distrital de Vicente de Carvalho, a qual passou a integrar a Comarca do Guarujá/SP (art. 1º da LC nº 1.090/2009).

2. O artigo 475-P, II, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 516, II, do CPC/2015) preconiza que o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição. Note-se que a competência para o cumprimento de sentença é funcional e, consequentemente, absoluta.

3. Todavia, impende registrar que o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. A competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae* e, por conseguinte, também é absoluta.

4. O entendimento firmado no c. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, no confronto entre a competência funcional, prevista no Código de Processo Civil, e a competência *ratione personae* da Justiça Federal, fixada na Constituição da República, deve prevalecer esta última, porquanto inserida em norma hierarquicamente superior, devendo a execução ser processada e julgada no Juízo Federal, a despeito do título judicial ser proveniente da Justiça Estadual. Confira-se: CC 155.835/GO, CC 137.131/PE.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007671-38.2012.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ONEI DE BARROS JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO NUNES FILHO - SP249166-A

APELADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007671-38.2012.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ONEI DE BARROS JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO NUNES FILHO - SP249166-A

APELADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte autora interposta contra a sentença (ID 8983480, fls. 314/332) que julgou improcedente, com resolução de mérito, o pedido de indenização por danos materiais e morais movido em face da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL. Parte autora dispensada do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na exordial (ID 91113920, fls. 2/6, com documentos anexos às fls. 7/21) relata o autor, Sr. Onei de Barros Júnior, em síntese, que, embora detivesse desde julho de 2008 autorização da ANATEL para explorar a atividade de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), em meados de 2010, a agência reguladora noticiou à Polícia Federal que ele estaria oferecendo tais serviços de telecomunicação sem autorização, fato do qual decorreu a sua prisão, além da apreensão dos equipamentos necessários ao funcionamento da sua empresa, que jamais voltou a funcionar. Narra que foi instaurada a ação criminal, de nº 0006916-48.2011.4.03.6110, no bojo da qual sobreveio sentença que o absolveu sumariamente sob o fundamento da atipicidade da conduta. Aduz, portanto, ter sofrido prejuízos materiais e morais decorrentes da ação da ré e pugna pelo correspondente ressarcimento. Requer assim a condenação da apelada ao pagamento dos seguintes montantes: R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) pelos equipamentos apreendidos; R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por lucros cessantes do período de dez anos; R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelos gastos com advogados e despesas processuais e R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) a título de danos morais pela prisão e imputação de crime que não cometeu.

Em decisão acostada às fls. 48/49, ID 91113921, deferiu-se os benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor e afastou-se a conexão da presente demanda com aquela mencionada no Termo de fls. 22, ID 91113920.

Contestação apresentada, conforme ID 95113921, fls. 56/88, e documentos anexos (ID 95113922, fls. 89/293). A requerida aduziu, em preliminar, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo, dado ter sido o Ministério Público Federal, e não a ré, quem ajuizou a ação penal tomada pelo autor como causadora de danos morais e patrimoniais. No mérito, sustentou não restar caracterizada sua responsabilidade pelo ressarcimento objetivado, além de não haver demonstração dos danos apontados, destacando que sua atuação fiscalizatória não extrapolou os limites do exercício regular do seu direito.

Instadas, as partes não especificaram provas que pretendessem produzir, por entendê-las desnecessárias (ID 95114982, fls. 308 e 310/311).

Devidamente instruído o feito, sobreveio sentença (ID 89834180, fls. 314/332) que julgou improcedente o pedido da autora, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/73. A parte autora foi dispensada do pagamento das custas e dos honorários advocatícios, em vista do deferimento dos benefícios da justiça gratuita, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs recurso de apelação (ID 89834180, fls. 334/337). Requer a reforma da sentença no sentido do que pleiteou na inicial. Sustenta, em suma, que a responsabilidade civil do Estado por atos ilegais de seus agentes é objetiva, razão pela qual os atos de apreensão dos equipamentos e documentos da empresa do recorrente, além de sua prisão, compreendidos no curso de persecução criminal que resultou na absolvição sumária do recorrente, ao argumento de crime julgado inexistente, consubstanciam danos morais e materiais passíveis de indenização.

Transcorrido in albis o prazo para a parte ré apresentar contrarrazões (ID 89834180, fls. 340), os autos foram remetidos a esta Eg. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007671-38.2012.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ONEI DE BARROS JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO NUNES FILHO - SP249166-A

APELADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação indenizatória movida pelo Sr. Oneci de Barros Júnior em face da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), por danos materiais e morais que alega ter sofrido em razão de ato fiscalizatório da ré que acarretou a apreensão de equipamentos e interrupção das atividades de sua empresa, além de prisão e instauração de ação penal para apurar suposta prática do crime do art. 183 da Lei n.º 9.472/97, no bojo da qual sobreveio sentença de absolvição sumária por atipicidade da conduta.

Pleiteia, pois, ressarcimento referente ao valor dos equipamentos, aos lucros cessantes que deixou de auferir pela paralisação das atividades da empresa, às despesas que teve em função da ação penal instaurada, além de compensação pelo constrangimento da prisão e por figurar como réu na ação penal promovida.

1. DA INEXISTÊNCIA DE DANOS MATERIAIS INDENIZÁVEIS DECORRENTES DA FISCALIZAÇÃO EMPREENDIDA PELA ANATEL.

A pretensão indenizatória do recorrente reside na alegação de que a fiscalização ensejou a interrupção das atividades de sua empresa, advindo disso prejuízos em função do valor do material perdido e por lucros cessantes.

Todavia, razão não lhe assiste.

A Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) integra a Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada ao Ministério das Comunicações e dotada, nos termos de sua lei criadora, da função de órgão regulador das telecomunicações (art. 8º, Lei n.º 9.472/97).

Como parte integrante da Administração Pública, sua responsabilidade civil é objetiva e fundada na teoria do risco administrativo, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal e art. 43 do Código Civil. A obrigação indenizatória emerge, pois, da existência do dano e do nexo de causalidade entre o fato (omissivo ou comissivo) do agente - nesta condição - e o dano.

Não se vislumbra, in casu, existência dos danos materiais indenizáveis decorrentes da fiscalização empreendida pela ANATEL.

A fiscalização da agência reguladora desenvolveu-se nos estritos limites de sua competência legal (art. 8º, Lei nº 9.472/97), consubstanciando assim legítima manifestação do poder de polícia. Demais disso, em função do dever legal, constatada a prática de conduta, em tese, em desacordo com as regulamentações pertinentes, seguiu-se a lavratura do correspondente Ato Infracional e instauração de processo administrativo.

Findo o feito administrativo, observados os preceitos do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, adveio a procedência das infrações imputadas ao recorrente, aplicando-lhe as sanções de multa e de caducidade da outorga para prestação das atividades de serviços de comunicação multimídia (SCM), previstas no art. 173 da Lei nº 9.472/97.

O suposto prejuízo apontado pelo recorrente resultante da interrupção das atividades de sua empresa - como resultado da penalidade de caducidade imposta - consubstancia constrição de seu direito autorizada pelo ordenamento, manifestação legítima dos poderes de polícia e sancionador, e, nos limites legais destes, exercida.

Deveras, exsurto dos autos que a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), no curso de sua regular atividade fiscalizatória do serviço de telecomunicações (art. 8º, Lei nº 9.472/97), constatou a prática de infrações pela empresa de titularidade do recorrente.

Apurou-se que referida empresa, COMPLEXUS OBJECTUS TECNOLOGIA LTDA., detentora de autorização para exploração de Serviços de Comunicação Multimídia, alugava sua outorga para que empresas que não a detinham prestassem - ilícitamente - tais serviços. Demais disso, instada, no curso da apuração do feito administrativo, a apresentar documentos comprobatórios da regularidade de suas atividades, a empresa quedou-se inerte.

Tais condutas caracterizam, em tese, infringência ao art. 37 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução 270/2001 c/c Capítulo XI, item 11.1 das Disposições sobre Fiscalização do Termo de Autorização do SCM - PVST/SPV n.º 197/2008, com previsão de aplicação das sanções dispostas no art. 173 da Lei nº 9.472/97.

Dessarte, no curso do processo administrativo (fs. 95/116, ID 95113923) que se instaurou, a materialidade das infrações restou suficientemente demonstrada pela prova documental acostada, do que destaco o Auto de Infração (fs. 96/97, ID 95113923), Relatório de Fiscalização (fs. 99/100, ID 95113923), Informe da ANATEL ao Conselho Diretor (fs. 107/110, ID 95113923) e Parecer da Procuradoria Federal Especializada - Anatel (fs. 111/113, ID 95113923).

Após regular trâmite, sobreveio decisão pelo Conselheiro Relator em prol da condenação do recorrente, aplicando-lhe as sanções de caducidade da outorga, além de multa. Destaco os excertos adiante do decisum (fs. 114/117, ID 95113923):

“3.2.2. Conforme relato da SPV, no Informe n.º 467/PVSTP/PVST/SPV, de 10/05/2011, a entidade não apresentou defesa, razão pela qual o feito prosseguiu, com análise e proposta da área técnica, tendo em vista a relevância da infração, tendo sido respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

3.2.3. Quanto à materialidade da infração, destaco os excertos extraídos do referido Informe:

‘5.2.28 Extrai-se do PAVD n.º 53504.024891/2009 que a empresa COMPLEXUS OBJECTUS TECNOLOGIA LTDA. aluga sua autorização do SCM. Ressalte-se que referida empresa teve oportunidade para apresentar provas que mantinha vínculo contratual com o usuário final do SCM, mas ficou-se inerte. Também restou caracterizada infração ao art. 37 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n.º 270, de 19 de julho de 2001 e alterado pela Resolução n.º 489, de 5 de dezembro de 2007, c/c 11.1 do Termo PVST/SPV n.º 197/2008, pois a entidade não prestou as informações que lhe foram solicitadas e não colaborou para o esclarecimento dos fatos.

5.2.29 Cabe lembrar que o item 11.1 do Termo PVST/SPV n.º 197/2008 estabelece que a AUTORIZADA fica sujeita à fiscalização da Anatel, observadas as disposições legais e regulamentares pertinentes, devendo, quando lhe for exigido, prestar contas da gestão, permitindo o livre acesso aos seus recursos técnicos e registros contábeis, o que não ocorreu no presente caso.

5.2.30 A conduta da empresa COMPLEXUS OBJECTUS TECNOLOGIA LTDA. alugar sua autorização de SCM não encontra suporte no ordenamento jurídico, caracterizando infração grave.

5.2.31 Da interpretação do art. 43 do Regulamento do SCM, fica evidenciado que a autorizada de SCM deverá manter relação contratual direta com os seus assinantes, não se admitindo contrato verbal, ou ainda, o uso de outra personalidade jurídica não autorizada a explorar serviços de telecomunicações como preposta entre a autorizada do SCM e o cliente final.

5.2.32 A autorizada do SCM é obrigada a explorar o SCM diretamente ao usuário final. Ressalte-se que a empresa que pretenda comercializar o SCM deverá ser autorizada pela Anatel. Vale destacar que a ausência de vínculo contratual com os usuários finais impede que os mesmos tenham ciência de quem é o efetivo prestador do SCM e quais são os seus direitos perante a empresa autorizada.’

3.2.4. Diante de tais fundamentos, acompanho a SPV para atestar o cometimento das irregularidades apontadas no processo pela prestadora, ao não apresentar provas que mantinha vínculo com o usuário final e não alugou sua autorização do SCM para terceiros.

(...)

4. Conclusão

Diante do exposto, pelas razões e justificativas constantes desta Análise, proponho:

a) decretar a aplicação da sanção de caducidade da autorização para exploração do Serviço de Comunicação Multimídia, detida pela COMPLEXUS OBJECTUS TECNOLOGIA LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 09.034.427/0001-85, cumulada com a sanção de multa de R\$ 4.760,84 (quatro mil, setecentos e sessenta reais e oitenta e quatro centavos); (...) - grifei.

Impende consignar, ademais, não se vislumbra qualquer mácula no feito administrativo em questão, cujo trâmite se deu em estrita conformidade com o que preceitua o princípio do devido processo legal. Ausente ilegalidade, ademais, o Poder Judiciário resta obstado de intervir na decisão exarada.

Desta feita, a interrupção das atividades da empresa, portanto, afigurou-se como consequência lógica da penalidade administrativa de caducidade da outorga concedida. Consubstancia uma constrição de direitos do particular autorizada pelo ordenamento, vez que decorrente da infração de uma norma regulatória, e legítima, dado que imposta nos estritos limites legais do poder administrativo sancionador, e, como tal, não passível de ensejar indenização.

Não se olvida a possibilidade de haver obrigação indenizatória por danos legitimamente provocados, isto é, que constem de autorização legal para o Poder Público provocar. Todavia, trata-se de hipótese excepcional, quando a situação concreta informe a existência de prejuízos anormais e específicos em relação ao que a lei autoriza, o que não se verificou no caso destes autos.

Acerca do tema, colaciono escólio de Maria Sílvia Zanella Di Pietro :

“segundo alguns autores, o Estado só responde se o dano decorrer de ato antijurídico, o que deve ser entendido em seus devidos termos. Ato antijurídico não pode ser entendido, para esse fim, como ato ilícito, pois é evidente que a licitude ou ilicitude do ato é irrelevante para fins de responsabilidade objetiva; caso contrário, danos decorrentes de obra pública, por exemplo, ainda que licitamente realizada, não seriam indenizados pelo Estado. Somente se pode aceitar como pressuposto da responsabilidade objetiva a prática de ato antijurídico se este, mesmo sendo lícito, for entendido como ato causador de dano anormal e específico a determinadas pessoas, rompendo o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais. Por outras palavras, ato antijurídico, para fins de responsabilidade objetiva do Estado, é o ato ilícito e o ato lícito que cause dano anormal e específico. (Direito administrativo. 21ª ed., São Paulo, Atlas, 2008, p. 614). - grifei,

Gilmar Ferreira Mendes, nesta senda também aduz que :

“a existência ou inexistência do dever de reparar não se decide pela qualificação da conduta geradora do dano (lícita ou ilícita), mas pela qualificação da lesão sofrida. Logo, o problema da responsabilidade resolve-se no lado passivo da relação, não em seu lado ativo. Importa que o dano seja ilegítimo, não que a conduta causadora o seja. Por isso, não basta para caracterizar a responsabilidade estatal a mera deterioração patrimonial sofrida por alguém. Não é suficiente a simples subtração de um interesse ou de uma vantagem que alguém possa fruir, ainda que legitimamente. Quatro são as características do dano indenizável: 1) o dano deve incidir sobre um direito; 2) o dano tem de ser certo, real; 3) tem de ser um dano especial; e, por último, 4) há de ocorrer um dano anormal. (...) o dano especial é aquele que onera, de modo particular, o direito do indivíduo, pois um prejuízo genérico, disseminado pela sociedade, não pode ser acobertado pela responsabilidade objetiva do Estado” (Mendes, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 892/893). - grifei,

Portanto, impende concluir inexistir os danos alegados - perdas por lucros cessantes - decorrentes da atividade fiscalizatória empreendida pela parte ré. A fiscalização realizada e a aplicação da penalidade de caducidade ocorreram nos limites dos poderes administrativos de polícia e sancionador, respectivamente, representando assim restrições de direitos privados autorizada pelo ordenamento.

Demais disso, ausente desproporcionalidade na atuação do ente público, ou qualquer outro vício, não cabe reconhecer a existência de danos indenizáveis dela decorrente.

2. DA INEXISTÊNCIA DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS RELATIVOS AOS AOS DE PERSECUÇÃO PENAL QUE FORAM DEFLAGRADOS EM FUNÇÃO DA FISCALIZAÇÃO EMPREENDIDA PELA RÉ.

Aduz o recorrente fazer jus a danos morais pelo constrangimento que diz ter sofrido em virtude de atos de persecução penal, especificamente, da prisão em flagrante seguida da instauração de ação penal imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97, autos nos quais sobreveio absolvição por atipicidade da conduta.

Requer também ressarcimento em razão do valor dos equipamentos apreendidos relacionados ao ilícito sob investigação, além dos gastos incorridos com advogado e despesas gerais incorridas em função da ação penal instaurada.

Não há o dano moral indenizável apontado. Atos de persecução penal, como de prisão em flagrante e início da ação penal, desenvolvidos em estrita conformidade com o devido processo legal, sem qualquer demonstração de extrapolação da autorização legislativa, não caracterizam dano indenizável, ainda que sobrevenha êxito absolutório ao término da respectiva ação penal instaurada.

Tais atos consubstanciam regular manifestação do ius puniendi do Estado, exercido através do processo. O constrangimento alegado situa-se na esfera do que o ordenamento jurídico autoriza, em face da construção a direitos que é ínsita da persecução penal, vez que observada a legalidade dos atos.

Outrossim, não há nexo de causalidade direto entre o dano moral indicado - constrangimento decorrente dos atos de prisão e por ter o recorrente figurado como réu em uma ação penal - e a conduta da parte ré que regularmente desempenhou sua função fiscalizatória, máxime do qual não poderia ser furtar, alhures, em virtude do interesse público a ela adstrito.

A prisão em flagrante, a apreensão dos equipamentos utilizados para a prática do ilícito (arts. 6º, II e 118 do Código de Processo Penal, e a ação penal que se instaurou decorrem diretamente do delito sob apuração, e não da fiscalização que o constatou.

Cumprido destacar que reconhecer que dada conduta não é crime, por atípica, não significa que a mesma não possa caracterizar infração a alguma norma cível e/ou administrativa, em razão da independência das esferas de responsabilização.

De fato, a absolvição na esfera penal poderia repercutir na esfera administrativa acaso fundamentada na prova da inexistência do fato ou de que o réu não concorreu para sua prática, hipóteses não configuradas, in casu.

Conforme prova documental trazida ao feito, houve demonstração suficiente da responsabilidade do recorrente pela conduta de transferir a terceiros, em desacordo com as normas regulamentares pertinentes, a outorga concedida pela ANATEL para exploração de serviços de telecomunicação multimídia.

O mesmo fundamento, qual seja, devida observância das normas processuais, justifica a inexistência da pretensão reparatória em face apreensão dos equipamentos relacionados à prática do ilícito sob apuração e dos gastos do autor despendidos com contratação de advogado e demais despesas eventualmente incorridas em virtude da ação penal instaurada.

Não se vislumbra, assim, lesão decorrente dos atos de persecução penal apontados que se caracterize enquanto danos morais e materiais indenizáveis.

Portanto, não assiste razão ao recorrente em qualquer de seus pleitos indenizatórios.

Do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, mantendo a r. sentença em seus termos.

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CARACTERIZADOS. REGULAR FISCALIZAÇÃO EMPREENDIDA PELA ANATEL. LEGÍTIMA MANIFESTAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA E PODER SANACIONADOR. EQUIPAMENTOS APREENDIDOS EM FUNÇÃO DA RELAÇÃO COM O CRIME INVESTIGADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. RECURSO DESPROVIDO.

01. Como parte integrante da Administração Pública Federal indireta, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) possui responsabilidade civil objetiva e fundada na teoria do risco administrativo, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal e art. 43 do Código Civil. A obrigação indenizatória emerge, pois, da existência do dano e do nexo de causalidade entre o fato (omissivo ou comissivo) do agente - nesta condição - e o dano.

02. A pretensão indenizatória do recorrente reside na alegação de que a fiscalização empreendida pela ANATEL resultou na interrupção das atividades de sua empresa, e deflagrou os atos de persecução penal de prisão, apreensão dos equipamentos relacionados ao delito investigado e a consequente instauração da ação penal.

03. Sobrevenindo nos autos da ação penal sentença absolutória fundamentada na atipicidade da conduta, o recorrente vem ao juízo cível pleitear indenização por danos materiais e morais que aduz terem sido causados pela fiscalização da agência reguladora em questão.

04. Especifica os danos materiais como sendo o valor dos equipamentos de sua empresa que foram apreendidos; lucros cessantes que deixou de auferir em razão da interrupção das atividades da empresa; gastos que incorreu com contratação de advogado e despesas processuais genéricas. Quanto aos danos morais alegados, os descreve como sendo o constrangimento a sua imagem em função da prisão em flagrante e por figurar como réu em autos de uma ação penal.

05. Não assiste razão ao apelante. Não existem os danos materiais e morais indenizáveis alegados.

06. A fiscalização que a ANATEL empreendeu desenvolveu-se nos estritos limites de sua competência legal (art. 8º, Lei nº 9.472/97), consubstanciando assim legítima manifestação do poder de polícia. Demais disso, em função do dever legal, constatada a prática de conduta, em tese, em desacordo com as regulamentações pertinentes, seguiu-se a lavratura do correspondente Ato Infracional e instauração de processo administrativo. Este findo, observados os preceitos do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, adveio a procedência das infrações imputadas ao recorrente, aplicando-lhe as sanções de multa e de caducidade da outorga para prestação das atividades de serviços de comunicação multimedial (SCM), previstas no art. 173 da Lei nº 9.472/97. O suposto prejuízo apontado pelo recorrente resultante da interrupção das atividades de sua empresa - como resultado da penalidade de caducidade imposta - consubstancia constrição de seu direito autorizada pelo ordenamento, manifestação legítima dos poderes de polícia e sancionador, e, nos limites legais destes, exercida.

07. Impende consignar ainda que, ausente ilegalidade na tramitação do feito administrativo, o Poder Judiciário resta obstado de intervir na decisão exarada.

08. Não se olvida a possibilidade de haver obrigação indenizatória por danos legitimamente provocados, isto é, que constem de autorização legal para o Poder Público provocar. Todavia, trata-se de hipótese excepcional, quando a situação concreta informe a existência de prejuízos anormais ou especiais em relação ao que a lei autoriza, o que não se verificou no caso destes autos. Acerca deste tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que "Somente se pode aceitar como pressuposto da responsabilidade objetiva a prática de ato antijurídico se este, mesmo sendo lícito, for entendido como ato causador de dano anormal e específico a determinadas pessoas, rompendo o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais. Por outras palavras, ato antijurídico, para fins de responsabilidade objetiva do Estado, é o ato ilícito e o ato lícito que cause dano anormal e específico. (Direito administrativo. 21ª ed., São Paulo, Atlas, 2008, p. 614). Gilmar Mendes, nesta senda, também aduz que "3) tem de ser um dano especial; e, por último, 4) há de ocorrer um dano anormal (...) o dano especial é aquele que onera, de modo particular, o direito do indivíduo, pois um prejuízo genérico, disseminado pela sociedade, não pode ser acobertado pela responsabilidade objetiva do Estado" (Mendes, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 892/893).

09. Inexistem danos morais e materiais atribuíveis aos atos de persecução penal que foram realizados.

10. Não há o dano moral indenizável apontado. Atos de persecução penal, como de prisão em flagrante e início da ação penal, desenvolvidos em estrita conformidade com o devido processo legal, sem qualquer demonstração de extrapolação da autorização legislativa, não caracterizam dano indenizável, ainda que sobrevenha édito absolutório ao término da respectiva ação penal instaurada.

11. Tais atos consubstanciam regular manifestação do ius puniendi do Estado, exercido através do processo. O constrangimento alegado situa-se na esfera do que o ordenamento jurídico autoriza, em face da constrição a direitos que é insita da persecução penal, vez que observada a legalidade dos atos.

12. Outrossim, não há nexo de causalidade direto entre o dano moral indicado - constrangimento decorrente dos atos de prisão e por ter o recorrente figurado como réu em uma ação penal - e a conduta da parte ré que regularmente desempenhou sua função fiscalizatória, minus do qual não poderia ser furtar, alhures, em virtude do interesse público a ela adstrito. A prisão em flagrante, a apreensão dos equipamentos utilizados para a prática do ilícito (arts. 6º, II e 118 do Código de Processo Penal, e a ação penal que se instaurou decorrem diretamente do delito sob apuração, e não da fiscalização da agência reguladora que o constatou. Não se vislumbra, portanto, lesão decorrente dos atos de persecução penal apontados que se caracterize enquanto danos morais e materiais indenizáveis.

13. Cumpre destacar que reconhecer que dada conduta não é crime, por atípica, não significa que a mesma não possa caracterizar infração a alguma norma cível e/ou administrativa, em razão da independência das esferas de responsabilização.

14. De fato, a absolvição na esfera penal poderia repercutir na esfera administrativa acaso fundamentada na prova da inexistência do fato ou de que o réu não concorreu para sua prática, hipóteses não configuradas, in casu.

15. Portanto, não assiste razão ao recorrente em qualquer de seus pleitos indenizatórios.

16. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso do autor, mantendo a r. sentença em seus termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000457-02.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

*Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011502-56.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VICENTE CARLOS LUCIO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DONIZETE LUCIO - SP229202-N

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011502-56.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VICENTE CARLOS LUCIO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DONIZETE LUCIO - SP229202-N

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VICENTE CARLOS LUCIO contra sentença que julgou improcedente a ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo, condenando o autor em custas e honorários advocatícios.

Pugnou o autor na exordial (ID 89850328, fls. 2/16) pelo reconhecimento da inexistência de débitos perante a OAB referentes a anuidades não pagas, sob o fundamento de ter ocorrido a prescrição quanto aos débitos de 2003 a 2008 e por não ter havido efetivo exercício profissional a partir de 2008, já que sua inscrição encontrava-se suspensa.

Pleiteou também o afastamento da penalidade de suspensão do exercício profissional que lhe foi imposta no âmbito de processo administrativo disciplinar, por infração art. 34, XIX, XX e XXI do EAOAB, nos termos do art. 37, I, §§ 1º e 2º e art. 39 do mesmo diploma legal.

Valor da causa atribuído em R\$16.980,00 (dezesseis mil, novecentos e oitenta reais) (ID 89850328, fls. 22/24).

A antecipação de tutela foi indeferida (ID 89850328, fls. 70/71).

Instadas a se manifestarem acerca da produção de provas, a parte autora protestou pela produção de prova documental e a OAB informou não ter provas a produzir.

Após regular trâmite, sobreveio sentença (ID 89850331, fls. 795/801), que julgou improcedente a demanda do autor, condenando-o em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos a partir da data da sentença, e em custas processuais, observadas as especificações decorrentes da concessão da assistência judiciária gratuita ao autor.

Insurgiu-se o autor em recurso de apelação (ID 89850331, fls. 803/811), aduzindo, preliminarmente, ter havido cerceamento de defesa e violação à inafastabilidade da tutela jurisdicional quando na sentença consignou-se a impossibilidade, in casu, de o judiciário intervir na decisão administrativa prolatada nos procedimentos administrativos disciplinares. Reitera, pois, os pedidos deduzidos na inicial. Requer, assim, o acolhimento da preliminar com o retorno dos autos ao juízo da origem ou o provimento do mérito do recurso.

Com contrarrazões da ré (ID 89850331, fls. 817/824), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011502-56.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VICENTE CARLOS LUCIO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DONIZETE LUCIO - SP229202-N

VOTO

Controvertemas partes acerca da exigibilidade de valores devidos pela autora a ré referentes a anuidades e a multas disciplinares não pagas.

A autora alega que as anuidades referentes ao período de 2003 a 2008 encontram-se prescritas e que, a partir de 2008, em razão da penalidade de suspensão de sua inscrição, não desempenhou a advocacia. Questiona também a validade da sanção disciplinar de afastamento do exercício profissional aplicada.

Foram arguidas preliminares, que passo a examinar.

1. Da preliminar de cerceamento de defesa.

O apelante alega ter havido cerceamento de defesa ante o indeferimento (decisão de fl. 780, ID 89850331) da prorrogação do prazo para apresentar réplica à contestação da ré. Embasou o pedido na alegada grande quantidade de documentos para exame.

Não lhe assiste razão.

Não se vislumbra ilegalidade no indeferimento, visto que este circunscreve-se nas prerrogativas que o princípio do livre convencimento motivado imprime à função do julgador na condução do processo.

Diante do que se acosta aos autos, aludido princípio permite ao magistrado decidir sobre a pertinência ou não de uma dilação do contraditório, bem assim da produção de provas, tendo em vista o escopo de prover uma solução de mérito, suficientemente motivada e em tempo razoável.

Nesse contexto, o deferimento de prazos maiores para as partes se manifestarem deve guardar estrita pertinência com o propósito de se obter uma prestação jurisdicional o mais eficiente possível, sob pena de incorrer em práticas manifestamente protelatórias e que causem embaraços ao trâmite do feito.

Exige-se, pois, motivação suficiente do pedido, o que não se verificou *in casu*. Nesse contexto, a dilação de prazo requerida afigurou-se impertinente, tanto que, de fato, o apelante não logrou demonstrar qualquer prejuízo advindo do seu indeferimento.

Deveras, ajuizada a inicial, foi oferecida a contestação, ao que se seguiu a réplica da recorrente - sem a dilação de prazo -, sobrevindo, então, sentença de mérito. Não há que se falar, assim, em qualquer mácula na tramitação do feito, eis que devidamente observados os princípios do devido processo legal, bem como do contraditório e da ampla defesa.

Preliminar afastada.

2. Da alegação de violação à garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional pela impossibilidade, consignada na sentença, de o Poder Judiciário revisar a penalidade de suspensão do exercício profissional aplicada pela recorrida em sede de processo administrativo disciplinar.

O princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, e no art. 3º do Código de Processo Civil/15, impede que seja excluída da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

Todavia, é amplamente cediço que a competência do Judiciário para rever atos administrativos restringe-se ao controle da legalidade e da legitimidade, sendo-lhe vedado intervir no mérito do ato, pois se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração e não de jurisdição judicial.

Portanto, a revisão judicial de ato administrativo depende da comprovação de vício de legalidade e/ou legitimidade no ato impugnado.

No caso em apreço, o ato administrativo cuja validade se questiona consiste na aplicação da penalidade de suspensão do exercício da advocacia, em decorrência de condenações em processos administrativos disciplinares, nos termos da Lei nº 8.906/94 (EAOAB).

No processo disciplinar nº 184/02, ao recorrente foi aplicada (ID 89850329, fls. 185/190) a penalidade de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogáveis até a prestação de contas referente ao valor resultante da demanda em proveito do assistido que o recorrente indevidamente levantou (RS 31.809,33), além de multa no valor de 6 (seis) anuidades, vez que caracterizadas as infrações previstas no art. 34, XIX, XX e XXI, do EAOAB, e violação ao art. 2º, parágrafo único do Código de Ética e Disciplina, nos termos do art. 37, I, §§ 1º e 2º deste diploma.

Idêntica violação funcional, descrita no art. 34, XIX, XX e XXI, do EAOAB, e no art. 2º, parágrafo único do Código de Ética e Disciplina, restou constatada no âmbito do processo disciplinar 007/04 (decisão às fls.420/425, ID 89850932), do qual, após julgamento do recurso (fl. 632, ID 89850330), decorreram as penalidades de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 90 (noventa) dias prorrogáveis até a realização de prestação de contas (relativa ao valor de R\$ 16.499,66, indevidamente levantado pelo recorrente de sua assistida), cumulada com multa no valor de 3 (três) anuidades.

Cumprir consignar que, consoante o EAOAB, está prevista a aplicação da penalidade de suspensão do exercício profissional para as infrações objeto dos processos disciplinares nº 184/02 e nº 007/2004, conforme dispositivos colacionados adiante:

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

XIX - receber valores, da parte contrária ou de terceiro, relacionados com o objeto do mandato, sem expressa autorização do constituinte;

XX - locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;

XXI - recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele;

Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:

1 - infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34;

(...)

§ 1º A suspensão acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização previstos neste capítulo.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária.

Não prospera também a alegação aduzida em apelação de que a suspensão em comento se revestiu de caráter perpétuo.

Em conformidade com o disposto no art. 37, §§ 1º e 2º do EAOAB, acima transcrito, a cessação da penalidade de suspensão foi condicionada à apresentação da prestação de contas pelo recorrente dos valores que reteve indevidamente de seus clientes nos dois processos disciplinares em que foi condenado, ônus do qual não se desincumbiu. Se devidamente cumpridas as obrigações discriminadas em sede disciplinar, cessaria a penalidade de suspensão.

A penalidade foi aplicada em regular procedimento, mediante decisão motivada, sendo assegurado ao autor o contraditório e a ampla defesa, em observância ao art 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Desta feita, ausentes vícios de ilegalidade e/ou ilegitimidade, é vedado ao Poder Judiciário intervir na decisão administrativa ora objurgada, dado que plenamente conforme às normas do ordenamento jurídico.

Afastada, portanto, a alegação de violação à garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Do mérito.

Da alegação de inexistência de débitos concernentes a anuidades não pagas, ao argumento de não ter havido efetivo exercício da advocacia e por terem sido alcançadas pela prescrição.

O requerente sustenta que os débitos perante a OAB anteriores a 2008 encontram-se prescritos e que, a partir de 2008, tal obrigação não lhe era exigível, vez que efetivamente não exerceu a advocacia, já que lhe foi imposta a penalidade disciplinar de suspensão de sua inscrição.

Não lhe assiste razão.

É incontestada a competência do Conselho Seccional da OAB para fixar e cobrar anuidades e multas de seus inscritos, nos termos do art. 46 e art. 47 da Lei nº 8.906/94 (EAOAB), dispositivos que trago à colação:

"Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

(...)

Art. 47. O pagamento da contribuição anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical."

De seu turno, o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, aprovado pelo Conselho Federal com base nos arts. 54 e 78, da Lei nº 8.906/94, em seu art. 55, parágrafo único, expressamente dispõe que:

"Art. 55 - Aos inscritos na OAB incumbe o pagamento das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços fixados pelo conselho seccional."

Depreende-se, pois, das normas regentes mencionadas, que a cobrança da anuidade é consectária da inscrição do advogado nos quadros da Ordem

A dispensa do pagamento de tal verba, assim, somente ocorre nas hipóteses de cancelamento da inscrição, ainda que de ofício, ou licenciamento, conforme regramento do EAOAB.

No caso dos autos, não consta qualquer pedido formulado pelo requerente de cancelamento da inscrição ou licenciamento (arts. 11 e 12 da Lei nº 8.906/94) junto à Comissão de Seleção e Inscrição da OAB/SP.

O que se depreende dos autos, exime de dúvidas, é que o recorrente estava inscrito nos quadros de advogados da OAB, fato bastante para originar a obrigação de pagamento de anuidades à instituição.

Importa destacar, ademais, que a imposição da penalidade disciplinar de suspensão do exercício profissional não é causa para cancelamento da inscrição, portanto, não interfere na cobrança das anuidades.

Não socorre também o recorrente a alegação de prescrição do valor devido a título de anuidades e multas disciplinares aplicadas.

Conforme vasta documentação acostada, o recorrente foi devidamente notificado (fl. 736, ID 89850330 e fl. 752, ID 89850330) da existência dos débitos referentes às anuidades de de 2001 a 2013, e das multas disciplinares, decorrentes de condenação nos processos disciplinares 184/02 e 007/2002, quedando-se, todavia inerte quanto aos respectivos adimplementos.

Importa mencionar que as anuidades cobradas pela OAB possuem natureza cível, de sorte que aplicam-se os prazos prescricionais previstos no art. 206, § 5º, I, do Código Civil/02.

Nos termos do aludido dispositivo, *in verbis*:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;"

No que concerne à prescrição da multa disciplinar, aplica-se o disposto no art. 43 do EAOAB, conforme adiante:

"Art. 43. A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato.

§ 1º Aplica-se a prescrição a todo processo disciplinar paralisado por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, devendo ser arquivado de ofício, ou a requerimento da parte interessada, sem prejuízo de serem apuradas as responsabilidades pela paralisação.

§ 2º A prescrição interrompe-se:

I - pela instauração de processo disciplinar ou pela notificação válida feita diretamente ao representado;

II - pela decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador da OAB."

No caso dos autos, os sucessivos acordos de parcelamento requeridos e celebrados importaram em inequívoca confissão de dívida, devendo se observar as disposições do art. 202, VI, do CC/02, para prazos em curso, e o art. 191 do mesmo diploma, quanto aos prazos transcorridos, conforme dicções que transcrevo:

"Art. 202: A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

(...)

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor;"

"Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição."

O reconhecimento do direito pelo devedor, portanto, consubstanciado nos acordos de parcelamento dos valores devidos à OAB/SP, importou em interrupção do prazo prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito enquanto perdurasse o acordo celebrado.

Deveras, verificou-se 23.11.2005 a realização de acordo de parcelamento referente aos valores de 2001, 2002, 2003 e 2004 (fls. 744/745, ID 89850330), que não foi adimplido.

Outrossim, em junho de 2010, foi requerido (fl. 738, ID 89850330) parcelamento do valor devido a título das multas aplicadas no processo disciplinar de cobrança nº 4010/04, no valor de R\$ 3.900,00, bem como no processo disciplinar 007/04, no montante de R\$ 2.100,00. Tal parcelamento restou deferido em 5.07.2010 (fl. 746, ID 89850330).

Em outubro de 2010, o requerente novamente pugnou pelo parcelamento em 24 vezes das anuidades de 2001 a 2009 devidas, conforme e-mail de fl. 748, ID 89850330, pleito que foi deferido e redundou na realização do termo de acordo de parcelamento de débito, conforme documento acostado à fl. 757, ID 89850330.

Consta que, em 20.04.2011, o requerente pleiteou junto ao Tribunal de Ética e Disciplina/ São Paulo o parcelamento do montante integral devido à OAB, abrangendo anuidades e multas (fls. 758/768, ID 89850330), que foi deferido.

Por derradeiro, em 15.07.2012 (ID 89850331, fl.774), foi concedido novo parcelamento correspondente às anuidades de 2001 a 2011, desta vez em 30 vezes.

Face, portanto, à confissão do débito decorrente dos parcelamentos mencionados, não cabe aventar a ocorrência da prescrição da cobrança dos débitos do autor em face da ré.

De igual modo não se verificou o transcurso do lapso prescricional de cinco anos entre o ajuizamento da inicial, em 25.06.2014, a citação da ré, realizada em 18.09.2014 e a prolação da sentença, que ocorreu em 21.02.2016.

Portanto, reassenta-se a exigibilidade dos débitos da parte autora em face da ré, referentes a anuidades e multas não pagas, os quais, além de incontroversos, ante a confissão de débito verificada, não foram alcançados pela prescrição.

Do exposto, nego provimento ao recurso interposto, mantendo-se a r. sentença por seus fundamentos.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OAB. PROCESSO DISCIPLINAR. PENALIDADES DISCIPLINARES. MULTA. AFASTAMENTO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ANUIDADES DEVIDAS. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. A prorrogação do prazo para apresentação da réplica à contestação da ré não foi suficientemente motivada. O indeferimento do pedido pautou-se no livre convencimento motivado do julgador na condução do processo, que lhe facultou decidir sobre a pertinência ou não de uma dilação do contraditório, bem assim da produção de provas, tendo em vista o escopo de prover uma solução de mérito, suficientemente motivada e em tempo razoável. O deferimento de prazos maiores para as partes se manifestarem deve guardar estrita pertinência com o propósito de se obter uma prestação jurisdicional o mais eficiente possível, sob pena de incorrer em práticas manifestamente protelatórias e que causem embaraços ao trâmite do feito. Exige-se, pois, motivação suficiente do pedido, o que não se verificou in casu.

2. Afastada a alegação de violação à garantia da infastabilidade da tutela jurisdicional no que concerne à aplicação das penalidades disciplinares. É amplamente cediço que a competência do Judiciário para rever atos administrativos restringe-se ao controle da legalidade e da legitimidade, sendo-lhe vedado intervir no mérito do ato, pois se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração e não de jurisdição judicial. No caso dos autos, a penalidade impugnada de suspensão do exercício profissional foi aplicada em regular procedimento, mediante decisão motivada, sendo assegurado ao autor o contraditório e a ampla defesa, em observância ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Desta feita, ausentes vícios de ilegalidade e/ou ilegitimidade, é vedado ao Poder Judiciário intervir na decisão administrativa ora objurgada, dado que plenamente conforme às normas do ordenamento jurídico.

3. As anuidades à OAB são devidas enquanto a inscrição não houver cancelamento ou licenciamento da inscrição. A aplicação da penalidade de suspensão não é causa de cancelamento da inscrição, logo, não interfere na exigência da anuidade.

4. Em razão da inequívoca confissão de dívida advinda do parcelamento, não se operou a prescrição da cobrança, nos termos do art. 202, VI, do CC/02, quanto aos prazos em curso, e art. 191, do mesmo diploma, quanto aos prazos já transcorridos.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto, mantendo-se a r. sentença por seus fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019262-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CICERO MARTINS CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019262-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CICERO MARTINS CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, não acolheu a alegação de ilegitimidade passiva e rejeitou a exceção de pré-executividade ofertada, nos seguintes termos:

(...)

Primeiramente, passo a analisar a alegação da parte coexecutada de inclusão indevida no polo passivo da execução fiscal. Pois bem, analisando o Acórdão exarado no mandado de segurança, observo que foi reconhecido, naquela oportunidade, a ausência de responsabilidade do sócio Cicero Martins Cordeiro no período compreendido entre 15/05/1998 a 30/06/1999, uma vez que não compunha o quadro societário da empresa (id. 28656195, de 19/02/2020). Ademais, a simples inadimplência de tributos configuraria mora da empresa. Dessa forma, impossível sua inclusão de forma "automática" no polo passivo da execução fiscal. Assim, a impetração, em face do Procurador Seccional da Fazenda Nacional, teve, como ato coator, a inclusão direta ou administrativa do sócio no polo passivo da execução. No caso destes autos, a inclusão do coexecutado Cicero Martins Cordeiro decorreu da dissolução irregular da empresa (id. 25323407, de 09/09/2019 – folha 67), ou seja, fato distinto do mencionado anteriormente. Há que se considerar, ainda, que a parte coexecutada, neste feito, em duas oportunidades alegou sua ilegitimidade passiva. Entretanto, suas alegações foram feitas por meio de exceção de pré-executividade, não sendo conhecidas, ante a necessidade de dilação probatória. Dessa forma, mantenho o coexecutado Cicero Martins Cordeiro no polo passivo desta execução.

(...)

Sustentou o agravante, em síntese, que sua ilegitimidade restou reconhecida nos autos do mandado de segurança de registro n.º 0008715-67.2004.403.6112. Defende que o provimento jurisdicional transitado em julgado no referido writ afastou sua responsabilidade por débitos da empresa executada em períodos em que não era sócio da empresa, como no caso dos autos. Defende que as hipóteses do art. 135, do Código Tributário Nacional, não estão presentes, pois não há comprovação de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O agravante juntou petição e documentos, posteriormente a interposição do agravo, demonstrando que em outra execução fiscal restou determinada sua exclusão do polo passivo, com fulcro no quanto decidido no referido mandado de segurança de registro n.º 0008715-67.2004.403.6112 e no fato de a Administração Tributária, no PAF que cita, ter adotado este entendimento.

A União Federal apresentou contraminuta, alegando que a decisão agravada está em conformidade com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e, portanto, deve ser mantida. Sustenta, ainda, citando julgado do e. Superior Tribunal de Justiça, que o "redirecionamento da execução fiscal em face do sócio é de que basta a verificação do responsável pela gerência da empresa ao tempo em que ocorreu a dissolução irregular, ou seja, ainda que a gerência seja posterior à data de ocorrência do fato gerador" (AgInt no AREsp 948.795, DJe 21/08/2017).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5019262-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CICERO MARTINS CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ceme da questão diz respeito à existência de violação da coisa julgada.

Defende o agravante que o provimento jurisdicional transitado em julgado nos autos mandado de segurança de registro n.º 0008715-67.2004.403.6112 afastou sua responsabilidade por débitos da empresa executada em períodos em que não era sócio da empresa, como no caso dos autos.

A ementa lavrada quando do julgamento da apelação interposta nos autos do mandado de segurança de registro n.º 0008715-67.2004.403.6112 teve a seguinte redação:

ACÇÃO MANDAMENTAL. DÉBITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO APENAS EM NOME DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO SÓCIO QUOTISTA.

1. A documentação acostada aos autos demonstra que o impetrante foi sócio da empresa devedora no período compreendido entre 15.05.98 e 30.06.99, sendo certo que sua participação se limitava a 5% das quotas sociais e o débito em discussão nos autos diz respeito à contribuição devida ao PIS nos meses de julho de 1996 a maio de 1998.

2. Não há como se atribuir ao impetrante responsabilidade por débito cujo fato gerador ocorreu em data anterior à entrada do mesmo na sociedade.

3. O STJ tem jurisprudência no sentido de que o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN.

4. Nem mesmo nos casos de quebra da sociedade, há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. In casu, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

5. Apelação provida.

6. Sentença Reformada.

7. Ordem concedida.

O pedido formulado no referido mandado de segurança de registro n.º 0008715-67.2004.403.6112 visou a obtenção de ordem para que a Procuradoria da Fazenda Nacional não impusesse ao ora agravante direta responsabilidade pelos débitos da empresa executada (Doc. Id. 140149849).

No caso dos autos, verifica-se que o crédito exequendo diz respeito a imposto de renda da pessoa jurídica dos meses de abril de 1994 a dezembro de 1996, constituído mediante auto de infração lavrado em 16/10/1998, tendo o ora agravante sido incluído no polo passivo da execução fiscal originária em razão da constatação presumida de dissolução irregular da empresa executada.

O provimento jurisdicional transitado em julgado no referido mandado de segurança de registro n.º 0008715-67.2004.403.6112, portanto, não tratou do mesmo tributo executado nos autos de origem, nem dos fundamentos que levaram à inclusão do executado no polo passivo da execução fiscal originária.

Anota-se, ademais, conforme apontado na r. decisão agravada, que as questões envolvendo a alegada ilegitimidade do agravante foram objeto de duas exceções de pré-executividade nos autos de origem.

Dentre outras alegações deduzidas nas referidas exceções de pré-executividade, o ora agravante sustentou que a obrigação fiscal se refere a período anterior ao seu ingresso na empresa e que na época da constatação presumida da dissolução irregular da empresa, não mais constava como sócio.

As duas exceções de pré-executividade não foram conhecidas diante da necessidade de as questões levantadas acerca da alegada ilegitimidade do ora agravante necessitarem de dilação probatória.

Contra referidas decisões, o ora agravante não se insurgiu.

Portanto, diante das circunstâncias do caso concreto, tenho que r. decisão agravada merece ser mantida, devendo o agravante, após garantia do juízo, remeter para a via dos embargos eventual discussão atinente a possíveis excludentes de sua responsabilidade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – PROVIMENTO JURISDICIONAL EM MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DISTINTOS - ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA AFASTADA – RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O pedido formulado no mandado de segurança de registro n.º 0008715-67.2004.403.6112 visou a obtenção de ordem para que a Procuradoria da Fazenda Nacional não impusesse ao ora agravante direta responsabilidade pelos débitos da empresa executada (Doc. Id. 140149849) e afastou a responsabilidade tributária do ora agravante pelos débitos de PIS dos meses de julho de 1996 a maio de 1998.
2. No caso dos autos, o crédito exequendo diz respeito a imposto de renda da pessoa jurídica dos meses de abril de 1994 a dezembro de 1996, constituído mediante auto de infração lavrado em 16/10/1998, tendo o ora agravante sido incluído no polo passivo da execução fiscal originária em razão da constatação de dissolução irregular da empresa executada.
3. O provimento jurisdicional transitado em julgado no referido mandado de segurança de registro n.º 0008715-67.2004.403.6112, portanto, não tratou do mesmo tributo executado nos autos de origem, nem dos fundamentos que levaram a inclusão do executado no polo passivo da execução fiscal originária.
4. Conforme apontado na r. decisão agravada, as questões envolvendo a alegada ilegitimidade do agravante foram objeto de duas exceções de pré-executividade não conhecidas nos autos de origem por necessitarem de dilação probatória. Contra referidas decisões, o ora agravante não se insurgiu.
5. A r. decisão agravada merece ser mantida diante das circunstâncias do caso concreto, devendo o agravante, após garantia do juízo, remeter para a via dos embargos eventual discussão atinente a possíveis excludentes de sua responsabilidade.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0002942-76.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANMINA-SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0002942-76.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANMINA-SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a sentença que concedeu a segurança pleiteada, “para o fim exclusivo de determinar à autoridade coatora que esta reconheça a consolidação da Quitação Antecipada realizada pela impetrante e altere a situação do débito vinculado ao PA nº 10831.720.058/2011-13 em sua conta corrente fiscal, razão pela qual julgo o feito no mérito, a teor do art. 269, inciso 1, do Código de Processo Civil, modificado pela Lei nº 11.232/2005”.

O presente *mandamus* foi impetrado por SANMINA - SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA., contra ato do SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a alocar pagamento por ela realizado para quitação do débito vinculado ao PA nº 10831.720.058/2011-13, nos termos do artigo 33 da Lei nº 13.043/2014.

Liminar indeferida (fls. 172/173) pelo juízo *a quo*. Este Tribunal, quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 0008065-37.2015.4.03.0000, determinou a “suspensão da exigibilidade do débito relativo ao PA nº 10831.720058/2011-13, bem como para que seja alterado o status do referido débito na conta corrente fiscal da agravante e para que não seja ele óbice para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa”.

Pela sentença (fls. 251/256), a Magistrada sentenciante concluiu que a agravante cumpriu os requisitos necessários para a quitação antecipada, conforme art. 33, Lei nº 13.043/14 e, embora não tenha apresentado tempestivamente o Requerimento de Quitação Antecipada foi possível inferir a intenção da impetrante em realizar a quitação antecipada, mormente pela desistência do parcelamento anterior.

Em suas razões de recorrer (fls. 268/271), alega a União, em síntese, que: a) “a Lei nº. 13.043/2014, ao possibilitar a significativa redução do valor devido à Fazenda Nacional, possui a natureza de benefício”, razão pela qual deve ser interpretada restritivamente, nos termos do art. 111 do CTN; b) o apelado deixou de cumprir as condições do parcelamento, haja vista que, em que pese tenha recolhido o montante de 30% dos débitos, nos termos do art. 33, da Lei n. 13.043/2014, deixou de apresentar o Requerimento de Quitação Antecipada (RQA) no prazo legal; c) “sem a formalização da adesão não se pode afirmar com segurança qual a intenção de fato do contribuinte”; d) “não há razão jurídica para o reconhecimento da consolidação da quitação antecipada realizada pelo Apelado e altere a situação do débito vinculado ao P. A. nº. 10831.720058/2011-13 na conta corrente fiscal da empresa”.

Com contrarrazões ao recurso de apelação (fls. 274/297), os autos foram remetidos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 390/392, no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002942-76.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANMINA-SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, a remessa necessária e recurso de apelação devem ser conhecidos.

Da análise dos autos, verifica-se que a sentença não comporta retoques.

Observa-se que o débito decorrente do processo administrativo nº 10831.720058/2011-13 foi objeto de parcelamento ordinário, na forma do art. 10, Lei nº 10.522/02, contudo, com a edição da MP 651/14, posteriormente convertida na Lei nº 13.043/14, foi antecipada a quitação do saldo do parcelamento, nos termos dispostos no art. 33 da referida lei, confira-se seu *caput*:

“Art. 33. O contribuinte com parcelamento que contenha débitos de natureza tributária, vencidos até 31 de dezembro de 2013, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB ou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN poderá, mediante requerimento, utilizar créditos próprios de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, apurados até 31 de dezembro de 2013 e declarados até 30 de junho de 2014, para a quitação antecipada dos débitos parcelados.”

O contribuinte alega que não realizou a entrega tempestiva do Requerimento de Quitação Antecipada (RQA), nos termos exigidos pelo Anexo I e III da Portaria PGFN/RFB nº 15/2014, até 1/12/2014, sendo que, tão logo constatado o equívoco, protocolizou, em 16/1/2015, perante a RFB, o Requerimento de Reconsideração de Ato Praticado, procedendo a entrega dos indigitados documentos, tendo a Autoridade Administrativa indeferido o pedido, pela sua intempestividade.

No caso, é certo que o Requerimento de Quitação Antecipada foi entregue à Receita Federal intempestivamente, todavia, é igualmente certo que os demais requisitos exigidos foram atendimentos, revelando-se estreme de dúvida a boa-fé e a sua intenção em realizar a quitação antecipada, mormente porque houve a desistência de parcelamento anterior.

Ademais, pelo acervo probatório e pelas alegações da impetrada, não se verificou qualquer prejuízo advindo da quitação definitiva do débito.

Com efeito, é sólida a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, “nos parcelamentos tributários, devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para se impedir a adoção de práticas contrárias à norma instituidora da benesse, mormente quando evidenciada a boa-fé do contribuinte. Julgados: AgInt no REsp 1660934/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/04/2018; REsp 1736024/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/06/2019”.

Confira-se, por pertinente, recente aresto deste órgão fracionário em situação semelhante à destes autos:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. REQUERIMENTO DE QUITAÇÃO ANTECIPADA. RECEBIMENTO DE DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA INTEMPESTIVAMENTE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A UNIÃO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança para determinar o recebimento pela autoridade coatora do RQA (Requerimento de Quitação Antecipada) apresentado pela impetrante, devendo ser tomadas as demais providências administrativas no sentido do processamento desse requerimento, inclusive do Anexo III apresentado posteriormente.

2. Não se mostra razoável o indeferimento do RQA tão somente em razão da apresentação intempestiva de documentação faltante, sobretudo quando verificada a disposição do contribuinte em complementar prontamente a documentação, a demonstrar a sua boa-fé. Ademais, não se verifica no caso dos autos nenhum prejuízo ao Fisco.

3. Em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o processamento do RQA apresentado pela impetrante é medida que se impõe, preservando-se dessa forma tanto o interesse público como o interesse privado no parcelamento de débitos fiscais.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 0020126-60.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Desta forma, considerando que o cumprimento dos demais requisitos legais, associada à boa-fé do contribuinte, prevalece sobre o formalismo da norma quanto ao requerimento administrativo, cujo teor é passível de percepção pelas demais atitudes do requerente, deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora reconheça a consolidação da Quitação Antecipada realizada pela impetrante.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. ART. 33, LEI 13.043/14. REQUERIMENTO DE QUITAÇÃO ANTECIPADA. ENTREGA INTEMPESTIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS. BOA-FÉ. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a sentença que concedeu a segurança pleiteada, “para o fim exclusivo de determinar à autoridade coatora que esta reconheça a consolidação da Quitação Antecipada realizada pela impetrante e altere a situação do débito vinculado ao PA nº 10831.720.058/2011-13 em sua conta corrente fiscal, razão pela qual julgo o feito no mérito, a teor do art. 269, inciso 1, do Código de Processo Civil, modificado pela Lei nº 11.232/2005”.

2. In casu, é certo que o Requerimento de Quitação Antecipada foi entregue à Receita Federal intempestivamente, todavia, é igualmente certo que os demais requisitos exigidos foram atendidos, revelando-se estreme de dúvida a boa-fé e a sua intenção em realizar a quitação antecipada, mormente porque houve a desistência de parcelamento anterior.

Ademais, não se verificou qualquer prejuízo à impetrada advindo da quitação definitiva do débito.

3. É sólida a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos parcelamentos tributários, devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para se impedir a adoção de práticas contrárias à norma instituidora da benesse, mormente quando evidenciada a boa-fé do contribuinte.

4. Considerando que o cumprimento dos demais requisitos legais, associada à boa-fé do contribuinte, prevalece sobre o formalismo da norma quanto ao requerimento administrativo, cujo teor é passível de percepção pelas demais atitudes do requerente, deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora reconheça a consolidação da Quitação Antecipada realizada pela impetrante.

5. Remessa necessária e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025892-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ZOO VAREJO DIGITAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO EJZENBAUM - SP206365-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 448/2539

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025892-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ZOO VAREJO DIGITAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO EJZENBAUM - SP206365-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por ZOO VAREJO DIGITAL LTDA em face da UNIÃO (Fazenda Nacional), com pedido de tutela de evidência para o fim de que seja declarado o direito da requerente de se creditar da contribuição ao PIS e da COFINS nas aquisições de bens/serviços ditos relevantes e essenciais à consecução de seu objeto social, sobretudo de fotografia, propaganda e publicidade, locação de empilhadeiras, fretes e correios, equipamentos de informática, telefonia, suporte de informática e licença de uso de software, energia elétrica e locação de geradores, afastando-se qualquer interpretação restritiva em dissonância com o entendimento firmado no REsp nº 1.221.170/PR, sobretudo quanto aos requisitos de relevância e essencialidade, bem como suspendendo futuras cobranças/glosas desse crédito. Atribuído à causa o valor de R\$ 48.196,02 (quarenta e oito mil, cento e noventa e seis reais e dois centavos). Acostados documentos à inicial (Id 90539963).

Narrou, a empresa autora, que tem como objeto social o comércio varejista especializado em eletrodomésticos, eletroeletrônicos e afins, equipamentos e suprimentos de informática, bem como a prestação de serviços de instalação de bens móveis e a atividade de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliário, comércio varejista de artigos esportivos e de suplementos alimentares e instrumentos musicais e afins, através do site www.girafa.com.br, encontrando-se submetida à incidência do PIS (Lei nº 10.637/2002) e da COFINS (Lei nº 10.833/2003) no regime da sistemática não-cumulativa.

Aduziu, em síntese, que além dos custos das mercadorias revendidas, a requerente incorre em outros custos, isto é, insumos, consubstanciados na aquisição de serviços relevantes e necessários à consecução do seu objeto social, os quais, por força do art. 3º, inc. II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 geram direito ao crédito nos exatos termos do entendimento consignado no REsp nº 1.221.170/PR.

Sustentou que as despesas apontadas na presente ação possuem relevância e essencialidade para fins de crédito de PIS e COFINS, conforme entendimento fixado pelo E. STJ.

O pedido de tutela de evidência foi indeferido (Id 90540040).

Interposto agravo de instrumento, não houve juízo de retratação, restando mantido o indeferimento da liminar.

A União apresentou contestação, e a autora, réplica.

Instadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, ambas se manifestaram pelo julgamento antecipado da lide.

O MM. Juiz de origem julgou improcedente o pedido da autora e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, condenando a requerente ao pagamento dos honorários de sucumbência, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no art. 85, § 3º, inc. I, e § 4º, inc. III, todos do CPC. Custas na forma da lei (Id 90540065).

Irresignada, a autora interpôs apelação, pugnano pelo provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença nos termos aduzidos na inicial, com o reconhecimento do direito da ora apelante aos créditos de PIS/COFINS sobre as despesas com os insumos apontados na exordial, bem como o direito à compensação/resistência dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, a esse título, na esfera administrativa, após o trânsito em julgado da decisão, com a atualização do indébito pela taxa SELIC e, por consequência, a inversão do ônus de sucumbência (Id 90540075).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025892-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ZOO VAREJO DIGITAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO EJZENBAUM - SP206365-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação tem por escopo a obtenção de provimento jurisdicional para que seja declarado o direito da empresa autora ao creditação de despesas com publicidade e propaganda, fotografia, serviços de informática, além de custos com fretes e correios, telefonia e energia elétrica na apuração da contribuição ao PIS e da COFINS.

Inicialmente, não conheço da apelação no tocante ao pedido da recorrente de reconhecimento do direito à compensação/restituição dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, a título de PIS/COFINS, na esfera administrativa, após o trânsito em julgado da decisão, com a atualização do indébito pela taxa SELIC, porquanto tal pleito não foi objeto da exordial, inovando a apelante, nesse aspecto.

Passo à parte conhecida do recurso.

A questão em discussão diz respeito ao regime da não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal/88, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pelas Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS).

A Lei nº 10.637/02, ao tratar da cobrança não cumulativa do PIS, dispôs em seus artigos 1º (*caput* e §§ 1º e 2º), 2º, e 3º (inciso II), cujo teor peço vênia transcrever:

“Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

(...)

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1o, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

(...)

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI”; *(Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)* (grifos meus).

(...)

Por sua vez, a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, ao tratar da cobrança não cumulativa da COFINS, dispôs em seus artigos 1º (*caput* e §§ 1º e 2º), 2º, e 3º (inciso II) conforme teor que passo a transcrever:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.”.

(...)

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1o, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

(...)

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi *(Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)”* (grifos meus).

(...)

Desse modo, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 dispuseram em seu artigo 3º, inciso II, sobre o creditação a título de PIS e COFINS, respectivamente, dispondo que a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a bens e serviços utilizados como *insumo* na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

Nesse passo, considerando que as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais em comento estão afetas à definição infraconstitucional, ao amparo da Lei Maior, os aludidos diplomas normativos restringiram a hipótese de creditação àqueles bens e serviços utilizados como “*insumo*”, vale dizer, o *elemento intrinsecamente relacionado ao processo de produção de mercadorias ou serviços que tem por objeto a pessoa jurídica*, não havendo de se cogitar na interpretação do termo “*insumo*” de forma ampla, abrangendo quaisquer custos e despesas inerentes à atividade da empresa, sob pena de violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Compulsando os autos, observa-se à vista do CNPJ da empresa autora (Id 90539965) que ela tem por atividade econômica principal (Cód. 47.53-9-00) o comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo; e, como atividades econômicas secundárias: 47.29-6-99 - Comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente 47.63-6-02 - Comércio varejista de artigos esportivos 47.51-2-01 - Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática 47.56-3-00 - Comércio varejista especializado de instrumentos musicais e acessórios 74.90-1-04 - Atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários 96.09-2-99 - Outras atividades de serviços pessoais não especificadas anteriormente.

Outrossim, verifica-se por meio de cópia de alteração do Contrato Social da empresa autora, arquivada na JUCESP em 07/03/2018, na Cláusula Segunda (Id 90539966), que a sociedade tem por Objeto Social, *in verbis*:

CLÁUSULA 2ª - DO OBJETO SOCIAL

A sociedade tem por objeto social o Comércio Varejista Especializado em Eletrodomésticos, Eletroeletrônicos e afins, o Comércio Varejista Especializado de Equipamentos e Suprimentos de informática bem como a prestação de serviços de instalação de bens móveis e a atividade de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliário, Comércio varejista de Artigos Esportivos e de Suplementos Alimentares e Instrumentos Musicais e Afins.

Insta mencionar que o conceito de “*insumo*”, para definição dos bens e serviços que dão direito a creditação na apuração da contribuição ao PIS e da COFINS, deve ser extraído do inciso II, do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, não havendo direito a crédito sem qualquer limitação para abranger qualquer bem ou serviço que não seja intrinsecamente vinculado à fabricação do produto destinado à venda ou à prestação de serviços.

No que alude ao caso em discussão, o E. Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos, apreciou a referida controvérsia e proferiu entendimento no sentido de que o conceito de *insumo* deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado bem ou serviço no desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, conforme se depreende do aludido julgado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004. DA SRF. QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço -, para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp nº 1.221.170, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção; DJ: 22/02/2018; DJe 24/04/18).

Vale destacar, ainda, excerto do voto proferido pela E. Min. Regina Helena Costa por ocasião do aludido julgamento, *in verbis*: "... tem-se que o critério da **essencialidade** diz com o item do qual dependa, **intrinseca e fundamentalmente**, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência. Por sua vez, a **relevância**, considerada como critério definidor de insumo, é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva (v.g., o papel da água na fabricação de fogos de artifício difere daquele desempenhado na agroindústria), seja por imposição legal (v.g., equipamento de proteção individual - EPI), distanciando-se, nessa medida, da aceção de pertinência, caracterizada, nos termos propostos, pelo emprego da aquisição **na** produção ou **na** execução do serviço".

In casu, no que alude à alegada subsunção das despesas com publicidade e propaganda, fotografia e serviços de informática ao conceito de insumo, para apuração da contribuição ao PIS e da COFINS, entendo que a pretensão da empresa autora não encontra guarida para prosperar.

Não obstante a ora recorrente suporte tais despesas no exercício de sua atividade "e-commerce", realizando revenda pela internet de diversos produtos/mercadorias, e, equivocadamente, as conceitue como insumo, em cotejo com o objeto social da empresa autora não se vislumbra o critério da essencialidade e da relevância das despesas apontadas para fins de caracterizar a legitimidade do desconto na apuração da contribuição ao PIS/COFINS.

Em verdade, os referidos gastos (Id's 90540043 e 90539969) apontados pela empresa apelante como insumos - publicidade, propaganda, fotografia, serviços de informática -, constituem meras despesas que se relacionam indiretamente com o objeto social da empresa e, a despeito da contratação de serviços com prestadores (v.g. Amazon, Google Brasil, Buscape Company, entre outros) para maior captação de consumidores na internet e incremento do negócio da empresa, personalizando-o, como estratégia comercial, eles não se encontram abarcados no conceito de "insumo" propriamente dito, a teor do entendimento assentado no julgamento do REsp nº 1.221.170.

Com efeito, não se pode afirmar que os serviços contratados pela sociedade recorrente, geradores de tais despesas consideradas "insumo", pela apelante, sejam essenciais e relevantes como elemento *sine qua non* à prestação do serviço objeto do Contrato Social da empresa.

Não cabe ampliar o conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, valendo ressaltar que a legislação de regência do PIS e da Cofins utilizou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda (IRPJ), não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos dessa última.

No tocante a despesas com frete e armazenagem de mercadorias, a possibilidade de creditamento tem previsão na interpretação sistemática do art. 3º, inc. I e IX, da Lei nº 10.833/03. Ademais, não restou devidamente comprovado nos autos que os alegados custos com frete são suportados exclusivamente pela empresa autora (comerciante varejista) e não pelo consumidor (adquirente do produto), como geralmente ocorre nas vendas "e-commerce", mediante cálculo e cômputo do frete somado ao valor da mercadoria.

Outrossim, insta mencionar no que alude a créditos atinentes a despesas com energia elétrica e serviços de telecomunicação, antes previstas na redação original da MP nº 66/2002, que foram objeto de veto, pelo Executivo, quando da conversão na Lei nº 10.637/2002, em razão da ampliação da base geradora de créditos, promovendo uma perda anual de arrecadação da ordem de R\$ 118 milhões, citada à época, e conflitando com as normas da Lei de Responsabilidade Fiscal por comprometer o equilíbrio fiscal e, por consequência, desatender ao interesse público.

In casu, não se vislumbra o critério da essencialidade e da relevância das despesas apontadas pela autora, ora apelante, para fins de caracterizá-las como "insumo" propriamente dito, a possibilitar-lhe o creditamento na apuração da contribuição ao PIS/COFINS.

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta Corte, *in verbis*:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. ADWORKS E LINKS PATROCINADOS PARA PREFERÊNCIA EM SITES DE BUSCA. CONCEITO DE INSUMO VINCULA-SE À ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA DO BEM OU DO SERVIÇO NO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. RELAÇÃO DE ANTERIORIDADE, DE INTEGRAÇÃO AO PROCESSO PRODUTIVO, NÃO SE CONFUNDINDO COM ELEMENTOS VOLTADOS AO INCREMENTO DO CONSUMO DAQUELE BEM OU SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. DESPREZO, PELA AUTORA, DA OPORTUNIDADE DE PROVAR SITUAÇÃO DE FATO QUE ALEGOU. REEXAME E RECURSO PROVIDOS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. O STJ, afastando a delimitação imposta por Instruções Normativas, assentou que o significado de insumo fica vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. Segue a ementa do julgado, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (REsp 1221170 / PR / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 24/04/2018)

2. Pretende a autora ver reconhecido como insumo a prestação do serviço de adworks, links patrocinados, e semelhantes, pois necessários a sua atividade empresarial, voltada para a criação de ambiente virtual que permita a consulta de preços em distintos sites de anunciantes e varejistas. Dado o volume de informações presentes na internet e o contínuo acesso a sites por meio de sites de busca (google, bing, yahoo), aduz que a contratação daqueles serviços é essencial para lhe garantir a preferência nos resultados encontrados, permitindo o acesso a sua própria plataforma.

3. A equiparação esbarra no próprio conceito de insumo. Seja por força de sua essencialidade ou relevância, o bem ou serviço considerado como insumo de outro bem e serviço apresenta necessariamente uma relação de anterioridade; é pressuposto para a consecução do serviço ou para a produção do bem a ser ofertado comercialmente, pois integra seu processo produtivo. A captação de clientela, seja por qual meio for, não traz antecedência à oferta do serviço ou do bem, mas sim incremento para seu consumo.

4. Não se pode considerar que os contratos firmados são elemento essencial ou relevante à prestação em si do serviço de consulta de preços. O objetivo da aquisição de adworks e de links patrocinados potencializa o acesso de usuários, mas não é pressuposto necessário ou relevante para a consecução do serviço. Em suma, a oferta de busca por preços na internet independe da preferência em sites de busca genéricos. Tanto é assim que pode a autora ofertar seu serviço sem contratar a preferência com sites de busca, optando por outra estratégia de captação de acesso, como a aquisição de espaços em outros sites, por exemplo. O serviço permanece em sua inteireza se excluída a contratação, configurada esta apenas como parte de sua estratégia de captação de consumidores na internet.

5. É o que se depreende de recente decisão monocrática proferida pelo Min. MAURO CAMPBELL MARQUES no REsp 1.437.025-SC. Com base no recurso repetitivo já aludido, o E. Relator afastou a possibilidade da Companhia HERING S/A auferir créditos de PIS/COFINS a partir de despesas de propaganda e marketing (taxa de propaganda), pois "são "custos" e "despesas" não essenciais ao processo produtivo da empresa que atua no ramo de vestuário, indiferente a condição de se estar diante de contrato de franquia" (D.O. 26.04.2018).

6. Ainda, a apelada insiste no fato da essencialidade da despesa - compra de adworks, links patrocinados e outras ferramentas semelhantes - todavia, instada pelo despacho de fls. 150 a indicar provas com que poderia, em tese, demonstrar essa essencialidade, expressamente preferiu o julgamento antecipado do processo na forma do art. 355, I, do CPC (fls. 151/152). Ou seja, não se preocupou com a prova da essencialidade desse fato, confiando apenas nos argumentos deduzidos e que foram contrariados, com vantagem, pela Fazenda Pública

7. Em resumo: não se pode reconhecer o direito ao creditamento do PIS/COFINS a partir das despesas incorridas com a aquisição de adworks, links patrocinados e outras ferramentas semelhantes. Com o resultado, tem-se a inversão dos ônus sucumbenciais, condenando-se a autora ao pagamento de honorários, fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/15, tomando por base o proveito econômico indevidamente perquirido pela autora.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2310221 / SP

0017150-80.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO; Sexta Turma; Data do Julgamento: 18/07/2019; Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2019).

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PIS E COFINS. REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 195, §12 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEIS N. 10.637/2002 E 10.833/2006. CUSTOS COM PUBLICIDADE E PROPAGANDA (MARKETING). APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. GASTOS NÃO VINCULADOS DIRETAMENTE AO OBJETO SOCIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - A autora ajuizou a presente ação declaratória cumulada com repetição de indébito em face da União, cujo objeto é o aproveitamento de crédito do PIS e da COFINS calculados sobre despesas de marketing, considerando o advento das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, para fins de dedução do valor das contribuições a pagar, desde a entrada em vigor do regime não-cumulativo, devidamente atualizado pelos índices oficiais.

2 - Da análise das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, para fins de creditamento no regime não-cumulativo das contribuições PIS e COFINS, verifica-se que o conceito de insumos, abrange os elementos que se relacionam diretamente à atividade fim da empresa, não abarcando todos os elementos da sua atividade.

3 - Em consonância com os entendimentos firmados pela jurisprudência e considerando-se o objeto social das sociedades empresárias, ora apelantes, conclui-se que as despesas com publicidade e propaganda (marketing) não se qualificam como insumos.

4 - Apelação desprovida.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2131543 / SP

0014293-95.2014.4.03.6100; Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; v.u., DJ: 19/06/2019; e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/06/2019).

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS – CREDITAMENTO - INSUMOS – DESPESAS COM IMPLEMENTAÇÃO E MANUTENÇÃO DE ESTABELECIMENTO VIRTUAL – IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegalidade das INs SRF nºs 247/02 e 404/04, no regime de tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.

2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a definição de insumo consta da lei.

3. O creditamento é medida de política fiscal. O Poder Executivo, no exercício de sua competência, vetou o creditamento da energia elétrica consumida no estabelecimento (artigo 3º, inciso III, da Lei Federal nº. 10.637/02)

4. Restringiu o creditamento de serviços àqueles utilizados “na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda” (artigo 3º, inciso II, da Lei Federal nº. 10.637/02).

5. Não há autorização legal para o creditamento de gastos com o ambiente virtual de comércio.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP

5007697-35.2018.4.03.0000; Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA; Sexta Turma; Data do Julgamento: 15/01/2019; Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 18/01/2019).

Por derradeiro, cumpre asseverar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo para atribuir benefício fiscal não previsto em lei, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional

Isto posto, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. ARTIGO 3º, INCISO II, DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. DESPESAS COM IMPLEMENTAÇÃO E MANUTENÇÃO DE VENDAS ON-LINE. INSUMO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E NA PARTE CONHECIDA NÃO PROVIDA.

1. A presente ação tem por escopo a obtenção de provimento jurisdicional para que seja declarado o direito da empresa autora ao creditamento de despesas com publicidade e propaganda, fotografia, serviços de informática, além de custos com fretes e correios, telefonia, e energia elétrica, na apuração da contribuição ao PIS e da COFINS.

2. Inicialmente, não conheço da apelação no tocante ao pedido da recorrente de reconhecimento do direito à compensação/restituição dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, a título de PIS/COFINS, na esfera administrativa, após o trânsito em julgado da decisão, coma atualização do indébito pela taxa SELIC, porquanto tal pleito não foi objeto da exordial, inovando a apelante, nesse aspecto.

3. A questão em discussão diz respeito ao regime da não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal/88, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pelas Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS).

4. Desse modo, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 dispuseram em seu artigo 3º, inciso II, sobre o creditamento a título de PIS e COFINS, respectivamente, dispondo que a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

5. Nesse passo, considerando que as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais em comento estão afetas à definição infraconstitucional, ao amparo da Lei Maior, os aludidos diplomas normativos restringiram a hipótese de creditamento àqueles bens e serviços utilizados como “insumo”, vale dizer, o elemento intrinsecamente relacionado ao processo de produção de mercadorias ou serviços que tem por objeto a pessoa jurídica, não havendo de se cogitar na interpretação do termo “insumo” de forma ampla, abrangendo quaisquer custos e despesas inerentes à atividade da empresa, sob pena de violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.

6. Compulsando os autos, observa-se à vista do CNPJ da empresa autora (Id 90539965) que ela tem por atividade econômica principal (Cód. 47.53-9-00) o comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo; e, como atividades econômicas secundárias: 47.29-6-99 - Comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente 47.63-6-02 - Comércio varejista de artigos esportivos 47.51-2-01 - Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática 47.56-3-00 - Comércio varejista especializado de instrumentos musicais e acessórios 74.90-1-04 - Atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários 96.09-2-99 - Outras atividades de serviços pessoais não especificadas anteriormente.

7. Outrossim, verifica-se por meio de cópia de alteração do Contrato Social da empresa autora, arquivada na JUCESP em 07/03/2018, na Cláusula Segunda (Id 90539966), que a sociedade tempor Objeto Social, in verbis: CLÁUSULA 2ª - DO OBJETO SOCIAL - A sociedade tem por objeto social o Comércio Varejista Especializado em Eletrodomésticos, Eletroeletrônicos e afins, o Comércio Varejista Especializado de Equipamentos e Suprimentos de informática bem como a prestação de serviços de instalação de bens móveis e a atividade de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliário, Comércio varejista de Artigos Esportivos e de Suplementos Alimentares e Instrumentos Musicais e Afins.

8. Insta mencionar que o conceito de “insumo”, para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração da contribuição ao PIS e da COFINS, deve ser extraído do inciso II, do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, não havendo direito a crédito sem qualquer limitação para abranger qualquer bem ou serviço que não seja intrinsecamente vinculado à fabricação do produto destinado à venda ou à prestação de serviços.

9. No que alude ao caso em discussão, o E. Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos, apreciou a referida controvérsia e proferiu entendimento no sentido de que o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado bem ou serviço no desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

10. In casu, no que alude à alegada subsunção das despesas com publicidade e propaganda, fotografia e serviços de informática ao conceito de insumo, para apuração da contribuição ao PIS e da COFINS, entendo que a pretensão da empresa autora não encontra guarida para prosperar.

11. Não obstante a ora recorrente suporte tais despesas no exercício de sua atividade “e-commerce”, realizando revenda pela internet de diversos produtos/mercadorias, e, equivocadamente, as conceitue como insumo, em cotejo com o objeto social da empresa autora não se vislumbra o critério da essencialidade e da relevância das despesas apontadas para fins de caracterizar a legitimidade do desconto na apuração da contribuição ao PIS/COFINS.

12. Em verdade, os referidos gastos (Id’s 90540043 e 90539969) apontados pela empresa apelante como insumos - publicidade, propaganda, fotografia, serviços de informática -, constituem meras despesas que se relacionam indiretamente com o objeto social da empresa e, a despeito da contratação de serviços com prestadores (v.g. Amazon, Google Brasil, Buscape Company, entre outros) para maior captação de consumidores na internet e incremento do negócio da empresa, personalizando-o, como estratégia comercial, eles não se encontram abarcados no conceito de “insumo” propriamente dito, a teor do entendimento assentado no julgamento do REsp nº 1.221.170.

13. Com efeito, não se pode afirmar que os serviços contratados pela sociedade recorrente, geradores de tais despesas consideradas “insumo”, pela apelante, sejam essenciais e relevantes como elemento sine qua non à prestação do serviço objeto do Contrato Social da empresa.

14. Não cabe ampliar o conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, valendo ressaltar que a legislação de regência do PIS e da Cofins utilizou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda (IRPJ), não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos dessa última.

15. No tocante a despesas com frete e armazenagem de mercadorias, a possibilidade de creditamento tem previsão na interpretação sistemática do art. 3º, inc. I e IX, da Lei nº 10.833/03. Ademais, não restou devidamente comprovado nos autos que os alegados custos com frete são suportados exclusivamente pela empresa autora (comerciante varejista) e não pelo consumidor (adquirente do produto), como geralmente ocorre nas vendas "e-commerce", mediante cálculo e cômputo do frete somado ao valor da mercadoria.

16. Outrossim, insta mencionar no que alude a créditos atinentes a despesas com energia elétrica e serviços de telecomunicação, antes previstas na redação original da MP nº 66/2002, que foram objeto de veto, pelo Executivo, quando da conversão na Lei nº 10.637/2002, em razão da ampliação da base geradora de créditos, promovendo uma perda anual de arrecadação da ordem de R\$ 118 milhões, citada à época, e conflitanto com as normas da Lei de Responsabilidade Fiscal por comprometer o equilíbrio fiscal e, por consequência, desatender ao interesse público.

17. *In casu*, não se vislumbra o critério da essencialidade e da relevância das despesas apontadas pela autora, ora apelante, para fins de caracterizá-las como "insumo" propriamente dito, a possibilitar-lhe o creditamento na apuração da contribuição ao PIS/COFINS.

18. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012983-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: AUTO POSTO SAO MARCOS SUMARE LTDA, AUTO POSTO SAO MARCOS SUMARE LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002200-05.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012304-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam com o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001782-20.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DIAS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001782-20.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DIAS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por ANTONIO DIAS DO NASCIMENTO objetivando seja determinado à autoridade impetrada – Gerente-Executivo da Agência da Previdência Social de São João da Boa Vista que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 do CPC/2015. Requeru, ainda, seja deferido pedido liminar de tutela de urgência, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$1.000,00 (mil reais) (Id [142147754](#)).

O MM Juiz de origem concedeu o prazo de 15 dias para o impetrante comprovar sua renda, a fim de possibilitar a apreciação do pedido de gratuidade (Id [142147759](#))

O impetrante apresentou o comprovante requerido (Id 142147761).

Restou deferido o pedido de benefício da justiça gratuita e postergada a análise do pedido liminar para após a apresentação das informações pela autoridade impetrada e manifestação do Ministério Público Federal (Id 142147763).

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 142147768) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF deixou de manifestar-se sobre o mérito da demanda. (Id 142127771).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu a segurança e julgou procedente o pedido liminar para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de até 90 (noventa) dias providencie a análise e conclusão do requerimento administrativo feito pelo impetrante sob o nº NB 42/183.712.738-4. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09 (Id 142147772).

Sentença sujeita à remessa necessária (art. 14, § 1º da Lei 12.016/2009).

Foi apresentado recurso de apelação pela autoridade impetrada (Id 142147775).

Ciente da sentença (142147778) e instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pela manutenção da sentença. (Id 142599524).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001782-20.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DIAS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº NB 42/183.712.738-4) de concessão de benefício de aposentadoria em 11/09/2017, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº NB 42/183.712.738-4) de concessão de benefício de aposentadoria em 11/09/2017, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “em análise”.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007862-74.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ARMCO DO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: JUNIA MARA RAYMUNDO FERREIRA - SP108353-A, RICARDO FERNANDES NADALUCCI - SP218340-A, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007862-74.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ARMCO DO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: JUNIA MARA RAYMUNDO FERREIRA - SP108353-A, RICARDO FERNANDES NADALUCCI - SP218340-A, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por Armco do Brasil S/A, em 7 de abril de 2016, em face da União Federal, visando a desconstituição de débito fiscal referente aos Processos Administrativos 10314.727.957/2015-10 e 10314.727.958/2015-56. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.301.125,98 (vinte milhões, trezentos e um mil, cento e vinte e cinco reais e noventa e oito centavos). Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União (Fazenda Nacional) apresentou contestação (ID 133985899 – págs. 98/144).

Houve réplica (ID 133985900 – págs. 29/35).

A parte autora requereu a desistência do feito, bem como a sua homologação, na forma do artigo 485, inciso VII [sic], do Código de Processo Civil (ID 133985900 – pág. 126).

Intimada, a União (Fazenda Nacional) não se opôs à homologação judicial do pedido de desistência, com a consequente condenação nas verbas sucumbenciais (ID 133985900 – pág. 129).

O d. magistrado *a quo* homologou a desistência requerida e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 3% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso IV, da Lei Adjetiva Civil (ID 133985900 – págs. 131/132).

Opostos embargos de declaração pela parte autora (ID 133985900 – págs. 138/139), os quais foram rejeitados (ID 133985900 – pág. 159).

Irresignada, apelou a parte autora (ID 133985901 – págs. 3/8), tempestivamente, pugnano pela reforma da r. sentença no que tange aos honorários advocatícios. Defendeu, em síntese, ter requerido a desistência do feito, para atender às exigências do Programa Especial de Regularização Tributária — PERT, razão pela qual entende ser indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com fulcro no artigo 5º, § 3º, da Lei nº 13.496/2017.

Com contrarrazões (ID 133986217), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007862-74.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ARMCO DO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: JUNIA MARA RAYMUNDO FERREIRA - SP108353-A, RICARDO FERNANDES NADALUCCI - SP218340-A, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 5º, § 3º, da Lei nº 13.496/2017 estabelece que não serão devidos honorários advocatícios pelo autor que desistir da ação judicial e renunciar ao direito sobre o qual se funda a demanda, para incluir no PERT os débitos em discussão, requerendo a extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea “c”, do Código de Processo Civil. Confira-se:

*Art. 5o Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá **desistir previamente** das impugnações ou dos recursos administrativos e **das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).***

§ 1o Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativo interposto ou de ação judicial proposta se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos no processo administrativo ou na ação judicial.

§ 2o A comprovação do pedido de desistência e da renúncia de ações judiciais deverá ser apresentada na unidade de atendimento integrado do domicílio fiscal do sujeito passivo até o último dia do prazo estabelecido para a adesão ao Pert.

*§ 3o A **desistência e a renúncia** de que trata o caput **eximem o autor da ação do pagamento dos honorários.** (destaquei)*

No caso vertente, verifica-se que a parte autora requereu a extinção do processo, com fulcro no artigo 485, inciso VII [sic], do Código de Processo Civil, conforme excerto extraído da petição ID 133985900, pág. 126, *in verbis*:

ARMCO DO BRASIL S.A., já devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, que move em face da FAZENDA NACIONAL vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, REQUERER DESISTÊNCIA DO PRESENTE FEITO, requerendo a homologação judicial na forma do artigo 485, inciso VII do Código de Processo Civil.

Note-se que o instituto da desistência da ação tem natureza eminentemente processual, ensejando a extinção do processo **sem** julgamento de mérito (art. 485, VIII, do CPC), de forma que a demanda pode ser novamente ajuizada.

Por seu turno, tem natureza material a renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, acarretando a extinção do feito **com** resolução de mérito (art. 487, III, “c”, do CPC), o que impede o ajuizamento de qualquer outra ação sobre o mesmo direito.

In casu, o Juiz singular homologou a desistência requerida e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VIII, da Lei Adjetiva Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte ré.

Assim, tendo em vista que a parte autora requereu apenas e tão somente a desistência da ação, não se enquadrando na hipótese de isenção prevista no artigo 5º, § 3º, da Lei nº 13.496/2017, bem como que o artigo 90, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que no caso de sentença proferida com fundamento em desistência, como na espécie, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, de rigor a manutenção da condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte ré.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 5º, §3º, DA LEI 13.496/2017. NÃO CABIMENTO. ARTIGO 90 DA LEI ADJETIVA CIVIL. INCIDÊNCIA.

1. O artigo 5º, § 3º, da Lei nº 13.496/2017 estabelece que não serão devidos honorários advocatícios pelo autor que desistir da ação judicial e renunciar ao direito sobre o qual se funda a demanda, para incluir no PERT os débitos em discussão, requerendo a extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea “c”, do Código de Processo Civil.

2. No caso vertente, verifica-se que a parte autora requereu a extinção do processo, com fulcro no artigo 485, inciso VII [sic], do Código de Processo Civil.

3. Note-se que o instituto da desistência da ação tem natureza eminentemente processual, ensejando a extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 485, VIII, do CPC), de forma que a demanda pode ser novamente ajuizada. Por seu turno, tem natureza material a renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, acarretando a extinção do feito com resolução de mérito (art. 487, III, “c”, do CPC), o que impede o ajuizamento de qualquer outra ação sobre o mesmo direito.

4. O Juiz singular homologou a desistência requerida e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VIII, da Lei Adjetiva Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte ré.

5. Tendo em vista que a parte autora requereu apenas e tão somente a desistência da ação, não se enquadrando na hipótese de isenção prevista no artigo 5º, § 3º, da Lei nº 13.496/2017, bem como que o artigo 90, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que no caso de sentença proferida com fundamento em desistência, como na espécie, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, de rigor a manutenção da condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte ré.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL(199) N° 5002188-32.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: GILCARA PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDI FERREIRA DOS SANTOS - SP273227-A

PARTE RE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL, RESPONSÁVEL PELA SECRETARIA DE REGULAÇÃO E SUPERVISÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR (SERER), DIRETOR DA FALC - FACULDADE DA ALDEIA DE CARAPICUIBA, DIRETOR DA ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) PARTE RE: BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

Advogados do(a) PARTE RE: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL(199) N° 5002188-32.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: GILCARA PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDI FERREIRA DOS SANTOS - SP273227-A

PARTE RE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL, RESPONSÁVEL PELA SECRETARIA DE REGULAÇÃO E SUPERVISÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR (SERER), DIRETOR DA FALC - FACULDADE DA ALDEIA DE CARAPICUIBA, DIRETOR DA ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) PARTE RE: BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

Advogados do(a) PARTE RE: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam com o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002188-32.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: GILCARA PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDI FERREIRA DOS SANTOS - SP273227-A

PARTE RE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP, UNIÃO FEDERAL, RESPONSÁVEL PELA SECRETARIA DE REGULAÇÃO E SUPERVISÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR (SERER), DIRETOR DA FALC - FACULDADE DA ALDEIA DE CARAPICUIBA, DIRETOR DA ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) PARTE RE: BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

Advogados do(a) PARTE RE: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002188-32.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: GILCARA PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDI FERREIRA DOS SANTOS - SP273227-A

PARTE RE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP, UNIÃO FEDERAL, RESPONSÁVEL PELA SECRETARIA DE REGULAÇÃO E SUPERVISÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR (SERER), DIRETOR DA FALC - FACULDADE DA ALDEIA DE CARAPICUIBA, DIRETOR DA ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) PARTE RE: BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

Advogados do(a) PARTE RE: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fl. 153) que indeferiu pedido de atualização do valor devido, em sede de ação repetitória de indébito.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, julgada procedente em definitivo a ação, teve início a execução do julgado; que foi expedido precatório (que não chegou a ser levantando) que levou em consideração somente os expurgos inflacionários relativos a janeiro/1989; que, após determinação do TRF, em sede de agravo de instrumento interposto também pela ora recorrente, foi expedido, em 7/3/2006, novo precatório, no qual foram incluídos os IPCs relativos aos meses de fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991; que o valor constante nesse precatório estava incorreto, motivo pelo qual foi ordenada sua retificação; que os novos cálculos equivocaram-se ao corrigir o valor devido através da Taxa Selic, em discordância com a decisão condenatória transitada em julgada, que determinou expressamente a aplicação de juros de mora de 12% ao ano; que tal fato foi reconhecido pelo TRF, em sede de novo agravo de instrumento; que os cálculos foram novamente refeitos, mas a Contadoria equivocou-se, uma vez que atualizou os valores devidos somente até março/2006; que o Juízo *a quo* retificou os cálculos.

Sustentou a necessidade de reforma da decisão agravada, para que o devido pela Fazenda Nacional seja atualizado e acrescido de juros até o registro do precatório que será objeto de levantamento ou, quando menos, até a elaboração da conta final, sob pena do seu crédito sofrer substancial redução, em violação à decisão transitada em julgada.

Afirmou que interrupção da incidência dos juros em março/2006 não possui qualquer respaldo legal.

Aduziu que a incidência de juros entre o período de elaboração da conta e o registro do precatório está pendente de decisão perante a Suprema Corte, em com repercussão geral reconhecida, todavia, o caso em exame tem peculiaridades que justificam novo cálculo.

Argumentou que o valor substanciado na minuta do precatório expedido em 2006 foi objeto de duas revisões, o que significa que perdeu a validade.

Invocou o disposto no art. 167, CTN, cujo teor não prevê qualquer referência à interrupção dos juros, sendo que sua cessação implica violação à coisa julgada (artigos 467, 468, 471, 472 e 473, CPC/73).

Alegou que também no aspecto constitucional não existe qualquer referência à cessação dos juros, salvo no período previsto para pagamento do precatório, após seu registro (art. 100, § 5º).

Asseverou que não existe qualquer norma que dispense os juros a partir da homologação da conta, configurando a restrição violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II) e da razoabilidade (art. 5º, LIV) e, de modo indireto, àquele que veda o confisco (art. 150, IV).

Acrescentou que, na situação de credora, a União Federal exige o pagamento de débitos tributários com incidência de juro até o pagamento (art. 161, CTN) e, inadmitir o contrário, quando figura na qualidade de devedora, implicaria violação também ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*).

Requeru o provimento do agravo, a fim de reformar decisão agravada, para determinar a remessa do feito principal à Contadoria Judicial, a fim de ser apurado o valor atual do débito em observância ao quanto decidido, com incidência de juros até a data da elaboração da conta.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo, de modo a determinar a imediata remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de nova conta.

Sem atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada apresentou contraminuta, alegando a preclusão para alegação de não inclusão dos juros de mora em continuação.

Argumentou que sucessivos erros decorrentes da aplicação do direito não dessumem em mora da União e, portanto, em pagamentos de juros de mora em continuidade.

Defendeu a ausência de juros moratórios entre a data da conta e a expedição do precatório, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Instada, a agravante afirmou que a União Federal não opôs embargos à execução e que a decisão condenatória transitou em julgada em 5/3/1992 (fl. 174).

É o relatório.

VOTO

No Agravo de Instrumento nº 0001655-70.209.4.03.0000, distribuindo anterior decidiu-se, já com trânsito em julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS - TAXA SELIC - COISA JULGADA - JUROS DE 1% AO MÊS - TRÂNSITO EM JULGADO - RECURSO PROVIDO.

1. No que se refere à SELIC, embora seja entendimento pacífico nesta Terceira Turma o seu cabimento a partir de 1º de janeiro de 1996, como critério simultâneo de juros de mora e correção monetária, para as ações de repetição de indébito em matéria tributária, sua aplicação não pode ser admitida quando importar violação à coisa julgada.

2. É o que ocorre no caso dos autos, em que transitou em julgado a determinação de que os juros de mora serão de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da sentença.

3. A Lei nº 9.250/95 (art. 39, § 4º), que criou a taxa SELIC, ainda não estava em vigor quando do julgamento da apelação, entretanto, sua aplicação não foi requerida por qualquer das partes.

4. Mantida a sentença quanto a esse aspecto, que conforme entendimento desta Turma, determinou a aplicação dos juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

5. Merece provimento o presente agravo, para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para aplicar juros moratórios de 1% ao mês acumulados a partir do trânsito em julgado, com a devida correção monetária.

6. Agravo de instrumento provido.

Logo, o índice a ser aplicado já restou decidido anteriormente.

Também do voto condutor daquele recurso constou:

"A ação ordinária foi proposta, em 4/6/1987, com o escopo de obter provimento jurisdicional que garantisse à autora, ora agravante, a restituição de valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL, relativos aos meses de outubro a dezembro/1982, que perfaziam o montante de Cr\$ 16.783.655,00 (dezesseis milhões, setecentos e oitenta e três mil, seiscentos e cinquenta e cinco cruzeiros), acrescidos de correção monetária sobre o período compreendido entre a data do pagamento indevido do tributo e a data de sua efetiva devolução e dos juros cabíveis na espécie (fls. 15/28).

A sentença, proferida em 8/3/1991, por sua vez, julgou procedente o pedido e condenou a União, ora agravada, a restituir à autora a quantia de Cr\$ 16,78, em moeda atual, atualizada monetariamente desde a data de cada pagamento, nos termos da Súmula 46/TFR e da legislação de regência, mais juros de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 161, § 1º, e 167, CTN), conforme apurado em liquidação de sentença (fls. 112/114).

Interposta a apelação fazendária, o respectivo acórdão deliberou pelo seu não conhecimento, porquanto desprovida de razões, em ofensa ao disposto no art. 514, CPC, bem como negou provimento à remessa oficial, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança da referida contribuição social (fls. 129/132), tendo transitado em julgado em 5/3/1992 (fl. 134).

Iniciada a liquidação de sentença, a credora requereu o cálculo, pela Contadoria Judicial, com a aplicação dos índices expurgados, apurados pelo IBGE, ou seja, 70,28% em janeiro/89; 84,32%; 44,80% e 7,87% em março, abril e maio/90 e 21,87% em fevereiro/91 (fls. 147/150), tendo sido concedido, pelo Juízo de origem, somente o acréscimo de IPC de 70,28%, referente a janeiro/89, posto que reiteradamente decidido pelo STJ, enquanto os demais índices não foram objeto de aval da Suprema Corte (fl. 153).

Em face dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento (nº 94.210469 - fl. 155).

Citada (fl. 171) nos termos do art. 730, CPC, a União Federal quedou-se inerte (fl. 172), deixando transcorrer in albis o prazo para oposição de embargos à execução.

O agravo de instrumento supra citado foi provido para incluir na conta de liquidação os índices de IPC de março, abril e maio/1990 e de fevereiro/91 (fls. 193/195), bem como o IPC de fevereiro/1989, no equivalente a 10,14% (fls. 197/200).

O Recurso Especial interposto pela União Federal não foi admitido (fl. 201).

Em 14/5/2007, a Contadoria Judicial apresentou cálculo, atualizando o valor devido monetariamente pelos critérios previstos no Provimento 64/2005, com expurgos inflacionários de janeiro/89, fevereiro/89, março/90 a maio/90 e fevereiro/91, de acordo com sentença e/ou acórdão, aplicando os indexadores ORTN, OTN, BTN, INPC-IBGE, UFIR e IPCA(E) e juros de mora a partir do trânsito em julgado, aplicando juro mensal de 1% e juros Selic, conforme sentença, a partir de 01/1996 (fls. 264/269).

Intimadas as partes, apenas a União Federal concordou com o cálculo (fl. 283).

Vislumbra-se, portanto, que a agravante insurge-se tão somente da aplicação da Taxa Selic, a partir de 1/1996, requerendo sua exclusão.

No que se refere à SELIC, embora seja entendimento pacífico nesta Terceira Turma o seu cabimento a partir de 1º de janeiro de 1996, como critério simultâneo de juros de mora e correção monetária, para as ações de repetição de indébito em matéria tributária, sua aplicação não pode ser admitida quando importar violação à coisa julgada.

É o que ocorre no caso dos autos, em que transitou em julgado a determinação de que os juros de mora serão de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da sentença.

A Lei nº 9.250/95 (art. 39, § 4º), que criou a taxa SELIC, ainda não estava em vigor quando do julgamento da apelação, entretanto, sua aplicação não foi requerida por qualquer das partes.

Assim mantida a sentença quanto a esse aspecto, que conforme entendimento desta Turma, determinou a aplicação dos juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Destarte, merece provimento o presente agravo, para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para aplicar juros moratórios de 1% ao mês acumulados a partir do trânsito em julgado, com a devida correção monetária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento."

Tomando aos presentes autos recursais, consta deles que, em decorrência do quanto decidido no AG nº 0001655-70.209.4.03.0000, o Contador Judicial elaborou nova conta, em 1/2/2015 (fls. 144/148), findando a inclusão dos juros de mora em 3/2006.

Importante esclarecer que o cálculo anterior incluiu os juros (no caso taxa Selic) até 5/2004 (fl. 128).

Feitas tais observações, cumpre ressaltar a inocorrência da preclusão, posto que a agravante discute agora a inclusão dos juros de mora somente até 2006, questão inexistente antes da elaboração da última conta judicial.

Desta forma, a matéria em apreço não merece maiores digressões, na medida em que eu o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, submetido à sistemática de repercussão geral, sob o Tema 96, em 19.04.2017, fixou a seguinte tese:

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Logo, tem cabimento a inclusão dos juros de mora como pleiteado pela agravante, ou seja, até a requisição do precatório, devendo os autos retornarem à Contadoria Judicial para nova conta de atualização.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA- PRECATÓRIO – PRECLUSÃO – INOCORRÊNCIA - JUROS DE MORA ATÉ REQUISIÇÃO DO PRECATÓRIO – CABIMENTO – REPERCUSSÃO GERAL – TEMA 96/STF - RECURSO PROVIDO.

1. Em decorrência do quanto decidido no AG nº 0001655-70.209.4.03.0000, o Contador Judicial elaborou nova conta, em 1/2/2015 (fls. 144/148), findando a inclusão dos juros de mora em 3/2006. Importante esclarecer que o cálculo anterior incluiu os juros (no caso taxa Selic) até 5/2004 (fl. 128).

2. Não há preclusão, posto que a agravante discute agora a inclusão dos juros de mora somente até 2006, questão inexistente antes da elaboração da última conta judicial.

3. A matéria em apreço não merece maiores digressões, na medida em que eu o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, submetido à sistemática de repercussão geral, sob o Tema 96, em 19.04.2017, fixou a seguinte tese: “*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*”.

4. Tem cabimento a inclusão dos juros de mora como pleiteado pela agravante, ou seja, até a requisição do precatório, devendo os autos retornarem à Contadoria Judicial para nova conta de atualização.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020703-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RONALDO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTUR BARBOSA PARRA - SP74914

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020703-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RONALDO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTUR BARBOSA PARRA - SP74914

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que manteve os leilões designados, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que esgotado o período para oposição dos embargos à execução fiscal, considerando a retirada do processo em carga pelo advogado da recorrente.

Nas razões recursais, narrou o agravante RONALDO BARBOSA DA SILVA que pugnou pela nulidade dos leilões designados, uma vez que não intimado da substituição da CDA e tampouco das hastas públicas; que os leilões se realizaram e os bens foram arrematados “por valor substancialmente menor que o da avaliação”, e o arrematante pagará a maior parte do preço de forma parcelada.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão, para reconhecer a nulidade processual, cancelando os leilões, determinando nova intimação da nova CDA.

Em contramínuta, alegou a agravada UNIÃO FEDERAL que o MM. Juízo "a quo" obedeceu às regras de que trata a matéria, haja vista a idoneidade da avaliação e procedimentos para realização dos leilões.

Posteriormente, o agravante peticionou, informando que o crédito fiscal foi inteiramente pago, estando quitado o objeto da execução, como reconheceram a exequente e o próprio Magistrado, conforme documentos que acostou. Alegou, desta forma, que a manutenção da arrematação, para além da irregularidade apontada no agravo, significará uma dupla oneração, uma espécie de *bis in idem*, para o executado/agravante.

Intimada, a agravada informou que não se opõe ao pedido do agravante, posto quitado o débito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020703-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RONALDO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTUR BARBOSA PARRA - SP74914

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da decisão agravada, constou:

Compulsando os autos, verifica-se que o executado, por meio do seu procurador constituído às fls. 23, retirou os autos de cartório em 18/08/2017, devolvendo-os em 21/09/2017, conforme fls. 48.

Assim, o prazo para se manifestar sobre a nova Certidão de Dívida Ativa - apresentada pela Exequente em face da decisão proferida nos autos dos embargos à execução (fls. 29/31), teve início com a retirada dos autos de cartório, nos termos do art. 231, VIII, do Código de Processo Civil.

Desta forma, considerando que o Executado permaneceu com o processo em carga por mais de 30 dias considero suprida a sua intimação da substituição da CDA promovida às fls. 33/38 e, tendo em vista que nada alegou sobre a integridade da certidão substituída, indefiro o pedido formulado às fls. 49/51.

Prossiga-se com os leilões designados conforme fls. 39.

No caso, a União Federal apresentou a CDA retificada, oportunidade na qual pleiteou a intimação do executado e o regular prosseguimento da execução fiscal, com a realização dos leilões dos bens penhorados (Id 1299147 – fl. 33); ato contínuo, o Juízo *a quo* designou data das hastas públicas, bem como determinou a reavaliação dos bens construtivos, em cuja ocasião o executado deveria ser intimado da realização dos leilões (Id 1299150 – fl. 39); em 27/5/2017, o executado foi intimado dos leilões (o primeiro em 25/9/2017) (Id 1299452 – fl. 42); em 18/8/2017, o patrono do executado foi intimado da decisão de fl. 39 em Secretaria (Id 1299153 – fl. 48), data em que os autos saíram em carga, sendo devolvidos em 21/9/2017; o executado peticionou a reabertura de prazo para impugnação da CDA, o que restou indeferido através da decisão agravada.

Feitos tais registros, impõe-se concluir que incorreu a nulidade apontada, posto que, substituída a CDA, a parte permaneceu com os autos por mais de trinta dias, sem manifestar-se acerca de eventual descerto do título executivo.

A jurisprudência é coesa no sentido de que a vista/carga dos autos supre a intimação da parte. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IAC no REsp 160442/SC. CARGA DOS AUTOS POR 9 (NOVE) ANOS. CERTIDÃO. PRESUNÇÃO. INTIMAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NULIDADE. SUPRIMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que o "termo inicial do prazo prescricional, na vigência do CPC/1973, conta-se do fim do prazo judicial de suspensão do processo ou, inexistindo prazo fixado, do transcurso de um ano (aplicação analógica do art. 40, § 2º, da Lei 6.830/1980)" (REsp 160442/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 22.8.2018). 2. A certidão de que o advogado do recorrente fez carga dos autos ecom eles permaneceu por 9 (nove) anos tem presunção de veracidade. 3. "É pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual o comparecimento espontâneo aos autos para arguição de nulidade relativa a atos de citação e intimação supre possíveis vícios de comunicação processual, contando-se o prazo recursal eventualmente cabível a partir da data do comparecimento, que coincide com a datada ciência inequívoca da decisão a ser impugnada" (REsp 1236712/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 11.11.2011). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no REsp 1778051/PR, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 25/10/2019) (grifos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS. SÚMULA 284 DO STF. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO. CARGA DOS AUTOS PELO ADVOGADO. PRECEDENTES DO STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O não atendimento quanto à indicação do dispositivo legal contrariado, ou que se lhe tenha sido negado vigência, devidamente acompanhado da argumentação jurídica pertinente, pela parte recorrente, a fim de demonstrar o acerto de sua tese, configura fundamentação deficiente e não permite a compreensão da exata controvérsia a ser dirimida. Incidência da Súmula 284 do STF. 2. A reforma do acórdão estadual no tocante a impossibilidade de suspensão da execução, exige a análise minuciosa dos elementos configuradores da conexão entre ações - identidade de objetos ou de causa de pedir -, o que demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ. 3. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de ser possível afastar a regra geral das intimações pela publicação na imprensa oficial, quando a parte tenha tomado ciência inequívoca da decisão que lhe é adversa por outro meio qualquer, iniciando a partir daí a contagem do prazo para interposição do recurso cabível. Incidência da Súmula 83 do STJ. 4. Ao STJ não é permitido interferir na competência do STF, sequer para prequestionar questão constitucional suscitada em sede de embargos de declaração, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Constituição Federal. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1285728 Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 23/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. NULIDADE. CARGA DOS AUTOS. CIÊNCIA. INÉRCIA. SUPERAÇÃO DO VÍCIO. INTERESSE RECURSAL. FATO SUPERVENIENTE. COMUNICAÇÃO APÓS O JULGAMENTO. PREJUDICIALIDADE AFASTADA. DECISÃO MANTIDA. 1. O advogado, ao retirar os autos do cartório, "toma ciência inequívoca de todos os atos processuais nele praticados, dispensando a sua formal intimação" (REsp n. 1.641.610/GO, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 21/6/2017). 2. "Comunicado apenas após o julgamento do recurso especial, afasta-se a possibilidade de se declarar a prejudicialidade do apelo, porque já exaurida, na espécie, a jurisdição do Tribunal" (EDcl no REsp n. 330.262/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 14/4/2003). 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no REsp 1363217, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 15/03/2018).

Destarte, ciente dos atos processuais ocorrido nos autos, entre eles a substituição do título executivo, caberia ao executado sua impugnação a tempo e modo adequados ou, ainda, sua insurgência recursal, o que não foi providenciado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SUBSTITUIÇÃO DA CDA - INTIMAÇÃO DO EXECUTADO – CARGA DOS AUTOS – CIÊNCIA DOS ATOS PROCESSUAIS – RECURSO IMPROVIDO.

1. Inocorreu a nulidade apontada, posto que, substituída a CDA, a parte permaneceu com os autos por mais de trinta dias, sem manifestar-se acerca de eventual desacerto do título executivo.
2. A jurisprudência é coesa no sentido de que a vista/carga dos autos supre a intimação da parte. Precedentes.
3. Ciente dos atos processuais ocorrido nos autos, entre eles a substituição do título executivo, caberia ao executado sua impugnação a tempo e modo adequados ou, ainda, sua insurgência recursal, o que não foi providenciado.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027653-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO AUDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON ALEXANDRE CRUZ SEVERI - SP166919-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: QUIMICA INDUSTRIAL PAULISTA S A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027653-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO AUDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON ALEXANDRE CRUZ SEVERI - SP166919-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: QUIMICA INDUSTRIAL PAULISTA S A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 100134885 - fl. 391) que não reconheceu a prescrição intercorrente, em sede de cumprimento de sentença.

Nas razões recursais, alegou o agravante Marco Antonio Audi que comprovou a sua legitimidade de parte para requerer o reconhecimento da prescrição, na medida em que é herdeiro dos falecidos Nagib Audi e Zulma Audi, únicos proprietários da Massa Falida Química Industrial Paulista S.A., ora executada, sendo que o não reconhecimento da prescrição implica em prejuízo de seu quinhão, justificando seu interesse (art. 119, CPC).

Narrou que a ação ordinária, movida por Química Industrial Paulista S.A. (ora massa falida) em face da União Federal, ora agravada na qual aquela restou condenada a pagar honorários advocatícios; que, iniciado o cumprimento de sentença, após intimação, a então Autora informou a falência e que a presente ação perdeu o objeto em 11/7/2008 (fls. 351/352); que a ora Agravada, informou que habilitou o seu crédito (fls. 360/362) em 30/7/2006; que, em razão da habilitação, os autos foram arquivados em 14/5/2010 (fls. 363), com ciência da União Federal em 12/7/ (fls. 364 vº); que os autos foram desarquivados a pedido do recorrente, em 2019.

Sustentou, portanto, a ocorrência da prescrição, com fulcro nos artigos 156, V e 174 do Código Tributário Nacional, artigos 487, II, 783, 803, inciso I, 924, inciso V, 921, § 1º a 5º do Código de Processo Civil; art. 40 da Lei 6.830/80 (fls. 367/385).

Requeru o provimento do agravo, para decretar a prescrição intercorrente e, via de consequência, extinto o feito de origem, com condenação da agravada em honorários advocatícios.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando a inoocorrência da prescrição, uma vez que inexistiu inércia do credor.

Invocou o artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027653-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO AUDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON ALEXANDRE CRUZ SEVERI - SP166919-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: QUIMICA INDUSTRIAL PAULISTA S A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816-A

VOTO

Cumpra apreciar a legitimidade do agravante para pleitear o reconhecimento da prescrição intercorrente para a execução dos honorários sucumbenciais, em sede de cumprimento de sentença.

Compulsando os autos, infere-se que, transitado em julgado a sentença que fixou os honorários em 31/10/2007 (Id 100133528 – fl. 342/v), a União Federal requereu, em 23/11/2007 (Id 100133530 – fl. 245), a intimação da autora Química Industrial Paulista S.A para o pagamento dos honorários. Intimada, a sucumbente informou a decretação de sua falência (Id 100133531 – fl. 351) e a exequente informou a habilitação de seu crédito na falência em 30/6/2009 (Id 100134883 – fl. 361). Ato contínuo, os autos foram arquivados, sendo que, em 2019, o ora agravante peticionou, sustentando a prescrição intercorrente.

Do quanto relatado, infere-se que o recorrente não é parte legítima para pugnar o reconhecimento da prescrição intercorrente, que se processa – em tese – em favor da pessoa jurídica executada. Trata-se de defesa pertencente apenas à executada, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 18, CPC), o que não é o caso dos autos.

Na hipótese, inexistente a inclusão dos sócios da empresa no polo devedor da demanda, que, eventualmente, justificaria o interesse processual do agravante, sendo certo que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física de seus sócios.

Aliás, sequer restou comprovada a condição de herdeiro dos sócios.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – HERDEIRO DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA SUCUMBENTE – DIREITO ALHEIO – ART. 18, CPC – RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recorrente não é parte legítima para pugnar o reconhecimento da prescrição intercorrente, que se processa – em tese – em favor da pessoa jurídica executada. Trata-se de defesa pertencente apenas à executada, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 18, CPC), o que não é o caso dos autos.

2. Na hipótese, inexistente a inclusão dos sócios da empresa no polo devedor da demanda, que, eventualmente, justificaria o interesse processual do agravante, sendo certo que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física de seus sócios.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008763-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FERNANDO JOSE CARDOSO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008763-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FERNANDO JOSE CARDOSO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 709974 – fl. 20 e Id 709930 – fs. 2/9) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante FERNANDO JOSE CARDOSO JUNIOR que (i) a agravada postulou sua inclusão no polo passivo em decorrência das informações obtidas através de diligência do Sr. Oficial de Justiça; (ii) a certidão do Sr. Oficial de Justiça, cuja diligência encontra-se datada de 18/06/2013, ocorreu após o encerramento regular das atividades da executada; (iii) nos termos da ficha cadastral colacionada aos autos pela própria agravada, verifica-se que o distrato social foi formalizado em 04/04/2012.

Sustentou que não comprovada a propalada dissolução irregular e que as informações colhidas junto aos vizinhos são vagas e não são aptas a ensejar o redirecionamento da execução contra ele.

Frisou que seus dados não se encontram na certidão de dívida ativa, o que demonstra que não lhe foi dada a oportunidade de apresentar defesa contra tal acusação.

Defendeu que o distrato é modalidade regular de dissolução da sociedade, em face da qual não se imputa conduta prevista no art. 135, III, CTN aos administradores.

Acrescentou que não há prova indicativa nos autos de que o sócio-gerente praticou ato contrário à lei ou ao estatuto a justificar sua responsabilização pessoal pelo débito em cobrança, de modo que é parte ilegítima para compor o polo passivo da execução.

Requeru a concessão de efeito suspensivo a fim de suspender o prosseguimento da execução fiscal até o julgamento do presente recurso em razão dos riscos de reversão do seu prosseguimento e, ao final, o provimento do recurso para reconhecer a ilegitimidade do agravante para compor o polo passivo da execução, com a condenação da agravada no reembolso das custas e honorários advocatícios.

Deferiu-se parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender a execução fiscal somente em relação ao agravante.

A agravada UNIÃO FEDERAL interps agravo interno e apresentou contraminuta, alegando que a certidão do Oficial de Justiça da conta da não localização da empresa executada, o que configura dissolução de fato, caracterizada como infração dolosa, tendo cabimento o redirecionamento do feito, considerando o enunciado da Súmula nº 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Aduziu que a executada é microempresa, aplicando-se, na hipótese, as disposições da Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 128/08, em cujo art. 9º, autorizou-se o distrato regular da sociedade sem o devido recolhimento dos tributos, mas não remiu a dívida tributária, restando claro no § 5º, que os sócios assumem a responsabilidade pelos débitos tributários sempre que promoverem a baixa da sociedade nos registros federais, estaduais e municipais.

Pugnou pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008763-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FERNANDO JOSE CARDOSO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, julgo prejudicado o agravo interno, considerando o julgamento do mérito do agravo de instrumento a seguir.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

Discute-se, no presente caso, o redirecionamento da execução fiscal, proposta para a cobrança de tributo.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, "*em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.*" (REsp 1.371.128 – Tema 630).

Por outro lado, segundo a Súmula 435/STJ, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

No caso concreto, cobra-se crédito tributário, cuja obrigação venceu em 2005, inscrito em dívida ativa em 2008; conforme certidão do Oficial de Justiça, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal em 19/7/2013 (fl. 101); o distrato social foi registrado perante a Junta Comercial em 4/5/2012 (fls. 109/110).

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica (REsp 1636735/RS, Rel. Ministro 8 FRANCISCO FALCAO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018) (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2017) (AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2016).

Destarte, forçoso concluir que, à época da realização do distrato (2012), haviam débitos inadimplidos pela empresa desde 2005, de conhecimento da executada, posto tratar-se de débito declarado e não pago, afastando a presunção de dissolução regular.

Assim, afastada a hipótese de encerramento regular da executada, tem cabimento a pretensão requerida, consistente no redirecionamento do feito.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo interno e nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – DISTRATO SOCIAL – EXISTÊNCIA DE DÉBITO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, "*em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.*" (REsp 1.371.128 – Tema 630).

2. Segundo a Súmula 435/STJ, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

3. No caso concreto, cobra-se crédito tributário, cuja obrigação venceu em 2005, inscrito em dívida ativa em 2008; conforme certidão do Oficial de Justiça, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal em 19/7/2013 (fl. 101); o distrato social foi registrado perante a Junta Comercial em 4/5/2012 (fls. 109/110).

4. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica (Resp 1636735/RS, Rel. Ministro 8 FRANCISCO FALCAO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018) (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2017) (AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2016).

5. Forçoso concluir que, à época da realização do distrato (2012), haviam débitos inadimplidos pela empresa desde 2005, de conhecimento da executada, posto tratar-se de débito declarado e não pago, afastando a presunção de dissolução regular.

6. Afastada a hipótese de encerramento regular da executada, tem cabimento a pretensão requerida, consistente no redirecionamento do feito.

7. Agravo de instrumento improvido e agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014963-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS "DR. JOÃO AMORIM"

Advogados do(a) APELADO: MARCELA CRISTINA ARRUDA NUNES - SP283401-A, GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA - SP130183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014963-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS "DR. JOÃO AMORIM"

Advogados do(a) APELADO: MARCELA CRISTINA ARRUDA NUNES - SP283401-A, GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA - SP130183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada pelo CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS "DR. JOÃO AMORIM" - CEJAM-SP em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando o reconhecimento da não obrigatoriedade de presença de profissional de farmácia como responsável técnico em dispensário de medicamentos situados em estabelecimentos de Assistência Médica Ambulatorial (AMA) e Unidade Básica de Saúde (UBS), operacionalizados pelo autor bem como a anulação das multas aplicadas. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.020.043,00 (um milhão, vinte mil e quarenta e três reais).

Narra o autor que mantém contratos de gestão com diversos entes públicos para gerenciamento de AMAs e UBSs e tem sido autuado pelo Conselho de Farmácia por não possuir responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos das unidades. Sustenta a ilegalidade da exigência. (ID 30721783)

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para determinar que o réu se abstenha de adotar qualquer medida que importe em sanção administrativa pelo não atendimento da exigência de responsável técnico nas unidades de saúde, suspendendo a exigibilidade das multas aplicadas. (ID 30721830)

Em razão desta decisão, o Conselho Regional de Farmácia interpôs recurso de agravo de instrumento (ID nº 307204417), julgado prejudicado (ID 30722057).

O juízo de origem julgou procedente a ação, confirmando a tutela antecipada, para determinar que o Conselho se abstenha de realizar fiscalizações nos Dispensário de Medicamentos operacionalizados pelo CEJAM-SP, assim como lavar autuações com fundamento no descumprimento da exigência de profissional farmacêutico e da anotação de responsabilidade técnica do mesmo nos quadros do Conselho, além de anular as multas efetuadas. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios nos patamares mínimos fixados no artigo 85, §3º, do CPC. Decisão sujeita ao reexame necessário. (ID nº 30720417).

(ID nº 30722045). Apелou o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CREA/SP sustentando a necessidade de técnico farmacêutico responsável. Assevera que a Lei nº 13021/14 abarca as farmácias, drogarias e dispensários, sem distinção. Em outras palavras, a farmácia privativa da UBS destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários e a ela se aplicam as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privativas.

Com contrarrazões, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014963-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS "DR. JOÃO AMORIM"

Advogados do(a) APELADO: MARCELA CRISTINA ARRUDA NUNES - SP283401-A, GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA - SP130183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando o reconhecimento da não obrigatoriedade de presença de farmacêutico como responsável técnico em dispensário de medicamentos situados em estabelecimentos de Assistência Médica Ambulatorial (AMA) e Unidade Básica de Saúde (UBS).

A Lei nº 5.991/1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, traz o conceito dispensário de medicamentos, em seu artigo 4º, inciso XIV, como sendo o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" e dispõe no artigo 15:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de técnico de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 elenca os casos em que não será obrigatória a presença de responsável técnico farmacêutico, dispondo que "não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore".

Sobre o dispensário de medicamentos, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento reafirmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico em farmácias e drogarias. Desta forma, os dispensários de medicamentos a que se refere o art. 4º, XIV da Lei nº 5.991/73, não estariam obrigados a cumprir as referidas exigências.

Neste sentido, cabe trazer o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTROVÉRSIA SOBRE A NECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO EM UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. QUESTÃO ANÁLOGA À DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ entendeu não ser cabível agravo contra decisão que nega seguimento ao recurso especial com apoio no art. 543-C, § 7º, I, do CPC (QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 16.2.2011, DJe 12.5.2011). 2. Conforme entendimento sedimentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.110.906/SP, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos". 3. No caso dos autos, observando o teor do acórdão a quo, nota-se que houve decisão em sintonia com o entendimento sedimentado pelo STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. O Conselho recorrente pretende reavivar a discussão da necessidade de técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, tentando fazer crer que as Unidades Básicas de Saúde mereceriam outro entendimento a respeito da matéria. Contudo, suas alegações não convencem e está nítido que sua pretensão é rediscutir tema que já foi apreciado pelo STJ, no julgamento do recurso repetitivo. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGARESP - 515890, processo: 201401106061, Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:26/08/2014)

A questão posta nos autos refere-se a verificar se, com o advento da Lei nº 13.021/2014, que tem por finalidade dispor sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas, tornou-se obrigatória a presença de profissional farmacêutico nos setores de dispensação de medicamentos localizados nas unidades de saúde, postos ou similares.

Prescreve o artigo 5º da Lei nº 13.021/14:

Art. 5º No âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei.

Para dirimir a dúvida, sobre o tema, a jurisprudência manifestou entendimento de que os dispensários de medicamentos, definidos no artigo 4º, XIV, da Lei 5.991/1973, não foram abrangidos pelas regras e limitações da Lei 13.021/2014, atentando-se ao fato de que o artigo 17 da nova lei, que pretendia expressamente enquadrá-los na exigência de funcionamento com a presença obrigatória de responsável técnico farmacêutico, foi vetado, constando das razões do veto que "As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas".

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. CIVIL. PRESEÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI nº 13.021/2014. NÃO SE APLICA A DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. 1. A manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos. 2. Segundo a Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter profissional farmacêutico vinculado ao CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade apenas às farmácias e drogarias, consoante a interpretação dos artigos 15 e 19 do referido diploma legal. 3. A obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria. 4. O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. 5. A Lei nº 13.021/2014 que alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, não se aplica aos dispensários de medicamento. A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos"; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não há que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento. 6. Os artigos 9º e 17 da Lei nº 13.021/2014, que tratavam dos dispensários de medicamentos foram vetados. 7. Consoante o disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior, a menos que aquela declare a revogação expressamente; seja com a anterior incompatível; ou, regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. 8. Remessa oficial e Recurso de apelação desprovidos. " (AI 55020623-81.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, intimação via sistema em 11/05/2020) (grifei)

"AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - PRESEÇA DE FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE - LEI FEDERAL Nº 13.021/2014 - IMPROVIMENTO.

1. Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos. Precedente do STJ.
2. A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico.
3. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207030 - 0008431-73.2015.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, julgamento: 16/11/2017, e-DJF3 Judicial DATA:01/12/2017)

Portanto, há que ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CIVIL. PRESEÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI nº 13.021/2014. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO DESPROVIDAS.

1-A Lei nº 5.991/1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, traz o conceito dispensário de medicamentos, em seu artigo 4º, inciso XIV, como sendo o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" e dispõe no artigo 15 que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

2-Sobre o dispensário de medicamentos, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento reafirmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico em farmácias e drogarias. Desta forma, os dispensários de medicamentos a que se refere o art. 4º, XIV da Lei nº 5.991/73, não estariam obrigados a cumprir as referidas exigências.

3-A questão posta nos autos refere-se a verificar se, com o advento da Lei nº 13.021/2014, que tem por finalidade dispor sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas, tornou-se obrigatória a presença de profissional farmacêutico nos setores de dispensação de medicamentos localizados nas unidades de saúde, postos ou similares.

4-Sobre o tema, a jurisprudência manifestou entendimento de que os dispensários de medicamentos, definidos no artigo 4º, XIV, da Lei 5.991/1973, não foram abrangidos pelas regras e limitações da Lei 13.021/2014, atentando-se ao fato de que o artigo 17 da nova lei, que pretendia expressamente enquadrá-los na exigência de funcionamento com a presença obrigatória de responsável técnico farmacêutico, foi vetado, consoante das razões do veto que "As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas".

5-Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006193-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FABRICA DE PAPEL E PAPELAO NOSSA SENHORA DA PENHA SA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCUS BALDIN SAPONARA - SP198256-A, JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER - SP72400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006193-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FABRICA DE PAPEL E PAPELAO NOSSA SENHORA DA PENHA SA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCUS BALDIN SAPONARA - SP198256-A, JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER - SP72400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em cumprimento de sentença, determinou o levantamento de parte dos valores depositados em Juízo e a conversão em renda da União, nos termos dos cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo.

Nas razões recursais, narrou a agravante UNIÃO FEDERAL que, em face de cumprimento de sentença, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que elaborou parecer (fs. 555/556), acolhido pelo juízo (fs. 620/621).

Sustentou que, ao contrário do afirmado na decisão agravada, não ocorreu a preclusão em face de cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Afirmou que, nos termos da decisão transitada em julgado, cabe: 1) A transformação em pagamento definitivo de 62,7182% do saldo da conta 0265.635.1339-3 em renda da União; 2) A transformação em pagamento definitivo de 27,3272% do saldo da conta 0265.635.2798-0 em renda da União, de modo que é mister que seja determinada essa transformação, com expedição das comunicações pertinentes para a CEF, antes de qualquer levantamento de numerário pela autora e que a transformação deve-se fazer com os mesmos códigos dos depósitos.

Acrescentou que, depois dessas transformações em pagamento definitivo, deve ser autorizado o levantamento pela autora de: a) A integralidade do saldo da conta 0265.635.122; b) O saldo remanescente da conta 0265.635.1339-3 (saldo este que será equivalente a 32,2818% do saldo original); c) O saldo remanescente da conta 0265.635.2798-0, saldo esse que será equivalente a 72,6728% do saldo original.

Alegou, também, que há erro material da contadoria na consideração das bases de cálculo, vez que se indicou o faturamento da empresa em valores errados entre janeiro e setembro de 1995 e que a Contadoria Judicial considerou como base de cálculo a COFINS devida e não o faturamento da autora, distorcendo o cálculo, diminuindo a base de cálculo para cerca de 2% do que ela efetivamente é.

Pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

A agravada FÁBRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA apresentou contraminuta, narrando que teve reconhecido seu direito ao recolhimento da contribuição ao PIS com base na LC nº 07/1970, afastando a sistemática dos Decretos-Leis nos 2445/88 e 2449/88; que, após o trânsito em julgado, quando da ocasião da apuração da parcela dos depósitos efetivados nos autos, iniciou-se controvérsia entre as partes acerca dos critérios para aferição dos valores devidos a título de contribuição ao PIS.

De início, afirmou o descabimento do agravo de instrumento, por falta de previsão legal no art. 1.015, CPC.

Alegou que ocorreu a preclusão para a União Federal, posto que, após repetidos pedidos de prazo, não impugnou os cálculos da Contadoria Judicial, refeitos por conta da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0011545-96.2010.4.03.0000, que determinou a elaboração da conta considerando a semestralidade da LC 07/70 contada a partir da data de ocorrência do fato gerador.

Deferiu-se em parte o pedido para suspender a ordem de levantamento dos valores depositados, mantendo-os à conta do Juízo, até decisão ulterior a ser proferida pela E. Terceira Turma deste Tribunal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006193-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA SA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCUS BALDIN SAPONARA - SP198256-A, JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar o cabimento do presente agravo de instrumento, considerando a disposição prevista no art. 1.015, parágrafo único, CPC.

A ação ordinária originária foi proposta com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS, em razão da inconstitucionalidade da cobrança da contribuição pelos termos dos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88, bem como afastar a inclusão do ICMS de sua base de cálculo.

Sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido deduzido, quanto à inconstitucionalidade dos mencionados decretos-leis, mantendo a parcela de ICMS na base de cálculo da contribuição. Houve condenação em honorários advocatícios.

Nesta Corte, deu-se, por maioria, parcial provimento à remessa oficial e não provimento às apelações das partes. Os embargos infringentes opostos foram improvidos e a parte desistiu do recurso excepcional interposto, ocorrendo o trânsito em julgado em 6/7/2003.

Retomando à origem, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que elaborou cálculos, acolhidos pelo Juízo de origem. Em face dessa decisão, foi interposto o Agravo de Instrumento nº 0011545-96.2010.4.03.0000, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDEBITO - DEPÓSITO JUDICIAL - CONVERSÃO - LEVANTAMENTO - CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - PIS - SEMESTRALIDADE - FATO GERADOR - NOVOS CÁLCULOS - RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência já se posicionou a respeito, afirmando que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento (RESP 555039, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 6.9.2004, p. 220). Assim, o pagamento da contribuição relativo ao mês de julho terá como base de cálculo o faturamento apurado em janeiro; o de agosto tomará por base o de fevereiro e assim sucessivamente.

2. Conforme entendimento também pacificado, as legislações posteriores à Lei Complementar 7/70 (com exceção da medida provisória posteriormente convertida na Lei 9.715/98) não alteraram a sistemática da semestralidade imposta pela Lei Complementar 7/70, porque essas sim, ao contrário da LC 7/70, dizem respeito apenas ao prazo de recolhimento do tributo (RESP 653237, 258960 e 353620).

3. Deverá ser considerado, como base de cálculo da contribuição em comento, o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, como defende a agravante e não do sexto mês anterior ao vencimento da obrigação.

4. Necessário o refazimento dos cálculos, concedendo oportunidade à autora a apresentação da informação referente ao depósito não considerado pela Contadoria Judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

Retomando à Vara de origem, novos cálculos foram elaborados. Intimada, a autora, em 23/7/2015, concordou com a conta. A União Federal foi intimada em 7/8/2015 e, em 17/8/2015, pediu prazo de 40 dias para manifestação; decorrido o prazo, requereu mais 30 dias, em 25/11/2015; e, em 24/6/2016, pleiteou sobrestamento do feito; determinada a intimação para manifestação, sob pena de preclusão, a União Federal apresentou manifestação da Receita Federal (Id 1952798 – fl. 587), apresentando os cálculos que entedia corretos, aplicando-se o art. 6º, parágrafo único, LC 7/70 (faturamento do 6º mês anterior à ocorrência do fato gerador) e utilizando saldos de depósitos para valores depositados a menor.

Em 7/12/2016, o Juízo de origem decidiu (Id 1952799 – fls. 620/621):

Nos autos do processo de conhecimento, a autora, ora exequente, foi desobrigada de recolher o PIS na forma dos Decretos-leis n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988, que é devido nos termos da Lei Complementar n.º 7/1970 (fls. 111/115). As fls. 555/556, a contadoria retificou os cálculos originariamente realizados nos autos da medida cautelar n.º 0066217-20.1992.403.6100 (fls. 404/414), para fins de expedição de ofício de conversão em renda da União e alvará de levantamento em benefício da exequente, nos termos do título judicial. Intimados para manifestação sobre a nova conta, a exequente concordou com os cálculos da contadoria e requereu a expedição de alvará de levantamento nos percentuais ali indicados (fls. 561/562). A União, por sua vez, apresentou relatório elaborado pela Receita Federal do Brasil quanto aos valores a converter em renda e levantar, e requereu o acolhimento dessa manifestação (fls. 586/615). Há muitos anos que se arrastam a instrução processual e a realização dos cálculos nesta demanda, a fim de apurar quais valores deverão ser levantados pela exequente e convertidos em renda da União. Verifico que neste autos o contraditório vem sendo observado, com a remessa dos autos à contadoria e a colheita de oitiva das partes. O Setor de Cálculos e Liquidações apresentou os cálculos de fls. 555/556, com os quais a exequente concordou (fls. 561/562). A União não impugnou especificamente esses cálculos e limitou-se a apresentar relatório elaborado pela Secretaria da Receita Federal. Os cálculos da contadoria juntados nas fls. 555/556 nada mais são do que a complementação dos cálculos anteriores dela própria (fls. 404/414), relativamente aos quais a União já apresentara manifestação expressa de concordância com eles (fls. 430/460). Assim, os cálculos de fls. 555/556 complementam os juntados nas fls. 404/414, também elaborados pela contadoria, com a ressalva que nessa conta os períodos de apuração indicados nos depósitos complementares, efetivados em 29.11.2002, foram considerados com a data do faturamento e, em consequência, apropriados ao fato gerador do 6º mês posterior. Diante do exposto, acolho os cálculos da contadoria de fls. 555/556 e reconheço que eles contêm os valores a ser convertidos em renda da União e a ser levantados pela exequente. Verifico que nos autos não constam os números de todas as contas e a comprovação de eventual transformação delas em depósito à ordem do Tesouro Nacional, a fim de permitir a expedição de alvará de levantamento parcial e expedição de ofício para conversão em renda da União. Observo que nenhuma das partes apresentou planilha discriminada com todos os dados das contas e dos respectivos depósitos com os respectivos percentuais definidos pela contadoria. Os cálculos apresentados pelas partes simplesmente discriminam os valores e percentuais a ser levantados e transformados em pagamento definitivo da contadoria, com a indicação dos dados atualizados das contas dos depósitos e dos códigos de arrecadação, informações essas que não competem ao Poder Judiciário. Cabe às partes colaborar com a prestação jurisdicional, fornecendo todos os elementos para tornar cêlere o cumprimento das ordens judiciais. Não houve apresentação de todos os extratos das contas e os dados atualizados destas com os respectivos depósitos e percentuais a ser levantados e transformados em pagamento definitivo bem como os códigos de arrecadação, a fim de facilitar o cumprimento de ordem judicial extremamente complexa no menor tempo possível. Assim, solicite a Secretaria à Caixa Econômica Federal, agência PAB/Justiça Federal, por meio de correio eletrônico, informações a serem prestadas no prazo de 10 dias, sobre todas as contas judiciais vinculadas aos autos e quanto a eventual transferência dessas para operação 63 e, em caso positivo, a apresentação dos números das contas e dos respectivos saldos atualizados. Com a resposta da CEF, abra a Secretaria vista dos autos à União (Procuradoria da Fazenda Nacional) para apresentação dos valores a converter em renda/ transformar em pagamento definitivo em seu benefício e aqueles que deverão ser levantados pela exequente, considerando como base os cálculos da contadoria homologados nesta decisão (fls. 555/556), sem prejuízo da exequente que possui valores a levantar se adiantar para apresentar todos os dados concretos, devidamente discriminados, das contas e dos depósitos e respectivos percentuais a levantar (nos percentuais já definidos), a fim de permitir o cumprimento prático do levantamento e da transformação dos valores em pagamento definitivo da União no menor tempo possível. Publique-se. Intime-se. (grifos)

Em 30/6/2017, foi aberta vista à União Federal, que, em 25/7/2017, se manifestou nos mesmos termos deduzidos neste agravo (Id 1952803 – fls. 837/839).

Em 9/2/2008, foi proferida a decisão agravada:

Fls. 472: A conta elaborada pelo Setor de Cálculos e Liquidações de fls. 404/414 foi acolhida por este juízo.

Fls. 527/532: O TRF da 3ª Região deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, tendo este juízo remetido os autos novamente à Contadoria Judicial.

Fls. 554/556: A Contadoria retificou os cálculos apresentados.

Fls. 561/562: A autora concordou com os cálculos.

Fls. 586: A União apresentou seus cálculos.

Fls. 620/621: Foram acolhidos os cálculos da Contadoria de fls. 555/556, bem como foi determinado à CEF a apresentação de todas as contas judiciais vinculadas aos autos.

Fls. 627: A CEF informou que não localizou as contas.

Fls. 630/636: Intimada, a parte autora indicou as contas atualmente vinculadas, informando que há uma divergência a menor em relação aos valores inicialmente calculados pela Contadoria.

Fls. 837/838: A União aduziu a existência de erro material no cálculo da Contadoria, que considerou como base de cálculo a COFINS devida e não o faturamento da autora.

Decido.

O laudo da Contadoria Judicial apresentado às fls. 554/556 já foi homologado em 07/12/2016 (fls. 620/621), decisão da qual não houve qualquer manifestação de discordância pelas partes.

Pelo contrário, a parte autora inclusive já havia concordado com os valores apresentados pela Contadoria, faltando apenas a correta localização dos depósitos judiciais para viabilizar a execução integral do julgado. Assim, a alegação da autora de que há uma divergência a menor em relação aos valores inicialmente calculados pela Contadoria já se encontra preclusa.

Da mesma forma em relação ao apontamento pela União de existência de erro material no cálculo da Contadoria.

O inconformismo da União em relação aos critérios para quantificação não se confunde com erro material nos cálculos.

Além disso, os valores indicados às fls. 377 dizem respeito à Cofins a pagar e, como se observa pela planilha da Contadoria às fls. 555/556, não foram esses valores considerados, mas sim o faturamento da autora.

Portanto, a impugnação da União deveria ter sido apresentada quando da demonstração dos cálculos, vez que apresentou outros cálculos às fls. 586, estando preclusa também.

Por sua vez, o laudo da Contadoria observou os preceitos do título executivo judicial, devendo ser mantido o parecer técnico do auxiliar do juízo, sem qualquer alteração neste momento processual, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da observância das normas legais pertinentes ao caso concreto.

Ante o exposto, indefiro os pedidos de fls. 630/636 e 837/838, devendo a execução prosseguir levando em consideração os percentuais indicados pela Contadoria às fls. 555/556 e os valores depositados nas contas vinculadas a estes autos. Publique-se. Intime-se. (grifos)

Feitos tais registros, conclui-se que a homologação dos cálculos da Contadoria Judicial ocorreu em 7/12/2016, decisão da qual tomou conhecimento a União Federal em 30/6/2017. Vale lembrar que o presente recurso foi interposto em 28/3/2018.

De fato, ocorreu a preclusão da questão, acerca dos cálculos a serem homologados, não tendo a parte se insurgido pelo modo e prazo adequados.

Destaca-se o disposto no art. 507, CPC:

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE ASTREINTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Execução de astreintes. 2. A matéria referente aos honorários da execução das astreintes já foi analisada pelo STJ no RESP 1.162.258/GO, que reconheceu a preclusão consumativa acerca da matéria pela falta de recurso de BUNGE FERTILIZANTES S/A. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, ainda que a questão seja de ordem pública, é imperioso o reconhecimento da preclusão consumativa, se esta tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada (AgRg no AREsp 264.238/RJ, 4ª Turma, DJe de 18/12/2015), o que impede nova apreciação do tema pelo princípio da imutabilidade da decisão judicial (arts. 493, 494 e 507 do CPC/15). 4. Agravo interno provido para restabelecer os honorários em 10% do valor da execução. (STJ, AgInt nos EDeI no AREsp 1167255/GO, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 01/07/2020). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. DECURSO DO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. QUESTIONAMENTO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO JÁ HOMOLOGADOS VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 507 do Código Flux, é vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. 2. A oportunidade adequada para refutar os cálculos apresentados pela perícia técnica é conferida no prazo para a impugnação, o qual, uma vez ultrapassado, não pode ser reaberto em razão da preclusão consumativa. 3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 1359232/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 14/04/2020). (grifos)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO – CABIMENTO - AÇÃO DECLARATORIA – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL – CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL – PRECLUSÃO – ART. 507, CPC - NÃO IMPUGNAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO.

1. Cumpre ressaltar o cabimento do presente agravo de instrumento, considerando a disposição prevista no art. 1.015, parágrafo único, CPC.

2. A homologação dos cálculos da Contadoria Judicial ocorreu em 7/12/2016, decisão da qual tomou conhecimento a União Federal em 30/6/2017. Vale lembrar que o presente recurso foi interposto em 28/3/2018. De fato, ocorreu a preclusão (art. 507, CPC) da questão, acerca dos cálculos a serem homologados, não tendo a parte se insurgido pelo modo e prazo adequados.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002053-75.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IF3 FACILITIES GESTAO DE FACILIDADES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002053-75.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IF3 FACILITIES GESTAO DE FACILIDADES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 101479092 e remessa oficial em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 14/05/2019, a empresa IF3 FACILITIES GESTÃO DE FACILIDADES EIRELI impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 254.769,55. Coma inicial, foram acostados documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 101479084).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança pleiteada, declarando indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 101479086).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, inicialmente, o sobrestamento do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, dada a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a impossibilidade de restituição administrativa do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 101479096).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 122505370).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002053-75.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IF3 FACILITIES GESTAO DE FACILIDADES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com a mesma controvérsia, independentemente do seu trânsito em julgado.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ISS.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito em julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.
3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.
4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconvênio da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.
5. Recurso Especial não conhecido."

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (como escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor.

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007226-03.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022840-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, **indeferida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao direito de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou o acção ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, faz jus a impetrante à compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 14/05/2019 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Destarte, com razão a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07 e reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com a mesma controvérsia, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.

3. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.

5. Reconhecido o direito à compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 14/05/2019.

6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

8. Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.

9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004283-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: RSP COMERCIO DE ROUPAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO GONCALVES DOS ANJOS - MG131872-A, ANA PAULA MENDES COSTA - MG135319-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004283-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: RSP COMERCIO DE ROUPAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO GONCALVES DOS ANJOS - MG131872-A, ANA PAULA MENDES COSTA - MG135319-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito precedente.

No dia 25/03/2019, a empresa RSP COMÉRCIO DE ROUPAS EIRELI impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 592.004,88. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 82342431).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 82352183).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo e reconhecendo o direito de a impetrante compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental (ID 82352184).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Peticiona a União informando que não interporá recurso nos autos do processo nº 5028143-29.2017.4.03.6100 (ID 82352192).

Subiram os autos a esta corte.

O *Parquet* opina pelo não provimento da remessa oficial (ID 90385078).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004283-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: RSP COMERCIO DE ROUPAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO GONCALVES DOS ANJOS - MG131872-A, ANA PAULA MENDES COSTA - MG135319-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela impetrante e consignado na r. sentença, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilados ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que é legítima a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro IL MAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos, a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilados ao conceito de faturamento ou receita.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "há receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assestadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001293-67.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGACENTRO DE TAQUARITINGA LTDA - EPP, DROGACENTRO DE TAQUARITINGA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001293-67.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGACENTRO DE TAQUARITINGA LTDA - EPP, DROGACENTRO DE TAQUARITINGA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 141202157) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 03/06/2020, a empresa DROGACENTRO DE TAQUARITINGA LTDA. e filial impetraram o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 141202146).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância manifestou-se pelo regular prosseguimento da demanda (ID 141202150).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de as impetrantes compensarem/restituírem os tributos indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação mandamental (ID 141202151).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pela União.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, diante da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, postula seja reconhecido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido ou, ainda, seja efetivada a readequação da base de cálculo do creditamento. Suscita, por fim, a necessidade de se impor limites ao direito de compensação e a impossibilidade de restituição administrativa do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 141202161).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 141548523).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001293-67.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGACENTRO DE TAQUARITINGALTA - EPP, DROGACENTRO DE TAQUARITINGALTA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional para "readequeação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS", dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Como efeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PR é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequeação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.

Quanto à possibilidade de restituição dos tributos indevidamente recolhidos, observo que as impetrantes, na exordial, formularam apenas pedido de compensação. Desta forma, considerando que a sentença *a quo* julgou pleito não formulado, deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 03/06/2020 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de os contribuintes procederem à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Os créditos das impetrantes devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

E esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PLEITO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

5. Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional para “readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS”, dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Com efeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PR é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.
6. As impetrantes não formularam pedido de restituição na exordial, motivo pelo qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.
7. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 03/06/2020.
8. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
9. Ressalvado o direito de os contribuintes procederem à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo e. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e STJ.
11. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023013-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023013-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: MELISSA AOYAMA - SP204646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Itau Seguros de Auto e Residência S/A contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/15, condenando-a em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A demandante, Itau Seguros de Auto e Residência S/A, propôs Ação de Regresso (fls. 2/8, ID 59729061) em face do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes (DNIT), buscando como provimento jurisdicional o ressarcimento do valor gasto como prêmio pago, referente ao veículo assegurado Fiat Uno Mille, 1.0, de placa NRY 5562, ano 2013.

Relata que, em 19.07.2013, referido veículo trafegava dentro dos padrões exigidos por lei pela Rodovia BR 163, quando, na altura do km 76, colidiu com um cachorro que atravessava a pista de rolamento, ocasionando o sinistro.

Sustenta que se responsabilizou pelos danos financeiros oriundos do acidente narrado, por força do contrato securitário, despendendo o valor de R\$ 2.631,10, (dois mil, seiscentos e trinta e um reais e dez centavos), correspondente ao conserto do veículo, conforme comprovantes de pagamento anexos à inicial.

Aduz que se sub-rogou nos direitos e ações que competiam ao segurado, em virtude da cobertura securitária prestada, nos termos do art. 786 do CCB e do Enunciado da Súmula nº 188 do Supremo Tribunal Federal.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença (fls. 412/416, ID 59729063) que julgou improcedente a ação, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/15, com as custas pela autora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Aduziu o juízo a quo que a autarquia cumpriu seu dever de fiscalização e que não se comprovou o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano verificado.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 164/173, ID 7676669), requerendo a reforma da sentença para condenar a apelada ao ressarcimento nos termos do que postulou na inicial. Sustenta, em suma:

a) comprovação suficiente, mediante Boletim de Acidente de Trânsito acostado aos autos, do nexo de causalidade entre a omissão da apelada e o sinistro que originou a indenização suportada pela apelante, visto que o ingresso do animal na via está intimamente relacionado à falha na correta prestação dos serviços de guarda, vigilância e sinalização que a apelada deveria prestar; e

b) responsabilidade civil objetiva do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes (DNIT), pautada no risco administrativo, por danos decorrentes de desídia em suas funções, notadamente, de conservação, sinalização e fiscalização do leito transitável das referidas vias;

Pleiteia a recorrente, pois, a reforma da sentença para condenar o DNIT a ressarcir os danos que suportou em razão do sinistro verificado, além do pagamento dos honorários advocatícios e demais cominações legais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023013-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: MELISSA OYAMA - SP204646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge a controvérsia em determinar se, no caso concreto, há nexo de causalidade entre o acidente automobilístico que fez a autora incorrer em danos materiais e a conduta de omissão imputada à autarquia ré no que se refere à presença do animal na pista de rolamento que causou o sinistro.

I. DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO:

Inicialmente, consigne-se que o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo. Logo, prescinde-se da comprovação da culpa do agente ou da falta do serviço (inexistência, retardamento ou má prestação do serviço), bastando a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do agente, nesta condição, e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, § 6º da Constituição Federal. Vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

No mesmo sentido, o Código Civil estabelece que a responsabilidade civil do ente público se afigura objetiva, senão vejamos:

“Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Nos casos de omissão da Administração Pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, §6º da Constituição Federal, ou seja, a configuração do nexo causal impõe o dever de indenizar, independentemente da prova da culpa administrativa.

A propósito, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial (grifei):

“DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESSUPOSTOS. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. VEÍCULO DE PASSEIO QUE INVADIU A PISTA CONTRÁRIA E COLIDIU COM CAMINHÃO. PÉSSIMAS CONDIÇÕES DA RODOVIA. BURACO QUE PROVOCOU A SAÍDA DE VEÍCULO PARA A PISTA CONTRÁRIA, VINDO A COLIDIR DE FRENTE COM CAMINHÃO. CULPA EXCLUSIVA DO DNIT ATESTADA POR PROVA PERICIAL. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. FALHA DO SERVIÇO PÚBLICO. DANOS MATERIAIS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. FORMA DE CÁLCULO. TERMO INICIAL DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DOS DANOS MORAIS CONSTANTE DA PETIÇÃO INICIAL. SUGESTÃO DA PARTE AO JUÍZO. 1. A atual Constituição Federal, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como baliza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte é que de regra os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano experimentado por terceiro. 2. Em se tratando de comportamento omissivo, a jurisprudência vinha entendendo que a responsabilidade do Estado deveria ter enfoque diferenciado quando o dano fosse diretamente atribuído a agente público (responsabilidade objetiva) ou a terceiro ou mesmo decorrente de evento natural (responsabilidade subjetiva). Contudo, o tema foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em regime de recurso repetitivo no Recurso Extraordinário nº 841.526, estabelecendo-se que “a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo - surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa(...)”. 3. O DNIT responde objetivamente pelos danos advindos de acidentes causados pelas más condições de rodovia federal ou de insuficiência de sinalização durante as obras de ampliação, visto que a situação configura omissão por parte da administração pública. 4. Há falha no serviço público quando a falta de reparos na rodovia caracterizada por buraco de grandes dimensões provoca a saída de motorista para a pista contrária e a colisão frontal com veículo que trafega em sentido contrário. (...)”

(TRF-4 - AC: 50017698220154047016 PR 5001769-82.2015.4.04.7016, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 22/10/2019, TERCEIRA TURMA)

Assim, tanto as ações comissivas como omissivas das pessoas jurídicas de direito público requerem a verificação do preenchimento do nexo de causalidade, embora existam situações que rompem este nexo, quais sejam: o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

No presente caso, é possível vislumbrar a configuração da conduta omissiva da autarquia ré, sem o rompimento do nexo causal. Vejamos.

O acidente automobilístico envolvendo animal na pista de rolamento é fato incontroverso, eis que afirmado pela parte autora na exordial e confirmado pela autarquia demandada, na contestação, além de restar materializado no Boletim de Acidente de Trânsito (fls. 49/51, ID 5023013).

A dinâmica dos fatos revela uma modalidade de acidente frequente nas estradas Brasil a fora, envolvendo casos de omissão do Poder Público na conservação e manutenção das rodovias federais.

In casu, o boletim de ocorrência atestou os vestígios de materialidade colhidos no local dos fatos. Deveras, certificou a causa do acidente como sendo atropelamento de animal, além de ter discriminado as circunstâncias do acidente, dentre as quais sobreleva notar, conforme consignado, ter ocorrido em período noturno, em trecho em que inexistia sinalização luminosa, tampouco cerca que pudesse dificultar o acesso de animais à pista de rolamento.

Nesse contexto, evidencia-se a responsabilidade da apelada, responsável pela conservação e manutenção das vias, diante da ocorrência do nexo de causalidade entre a omissão da Administração Pública e o evento danoso.

O nexo de causalidade exsurge taxativo, vez que o acidente decorreu da colisão do veículo com animal que, indevidamente, ingressara na pista de rolamento.

De seu turno, como anteriormente asseverado, ao DNIT incumbe a adoção de medidas eficazes que impeçam o ingresso de animais na pista, além de prover adequada sinalização, sob pena transferência integral do ônus de suportar acidentes dessa natureza à vítima.

Demais disso, não se verificou demonstração suficiente de culpa concorrente ou exclusiva do condutor do veículo, ônus que incumbia ao réu, ex vi do art. 373, II, do CPC.

Desse modo, impõe-se a condenação do DNIT a ressarcir a autora nos gastos que comprovadamente incorreu (ID 59729061, fls. 58/65, em que constam orçamento, nota fiscal, telas de pagamento e termo de quitação), especificados em R\$ 2.631,10, (dois mil, seiscentos e trinta e um reais e dez centavos), corrigido monetariamente desde a data do efetivo pagamento, acrescido de juros de mora a partir da citação, devendo ser observados os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ações condenatórias em geral).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I e 4º, III, CPC/15), consoante praxe verificada em casos assemelhados.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** interposta, condenando a parte ré a indenizar a autora no montante de R\$ 2.631,10, (dois mil, seiscentos e trinta e um reais e dez centavos), corrigido monetariamente desde a data do efetivo pagamento, acrescido de juros de mora a partir da citação, devendo ser observados os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ações condenatórias em geral), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e demais cominações legais.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. ART. 82, IV DA LEI N. 10.233/01. RESPONSABILIDADE CIVIL DA AUTARQUIA RÉ. OMISSÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA. ANIMAL NA PISTA. DANO MATERIAL MANTIDO.

01. Cinge a controvérsia em determinar se, no caso concreto, há nexo de causalidade entre o acidente automobilístico que gerou danos materiais à autora e a conduta omissiva da autarquia ré no que se relaciona à presença de animal na pista de rolamento.
02. O DNIT é parte legítima para figurar no polo passivo de ação de indenização por acidente de trânsito ocorrido em via federal, ainda que objeto de concessão, em razão do dever de fiscalização permanente do serviço público previsto no art. 82, IV da Lei nº 10.233/01 e no art. 2º de seu Regimento Interno. Preliminar afastada.
03. Com efeito, o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva, no que concerne às condutas comissivas das entidades de direito público, com fulcro na teoria do risco administrativo, porquanto, prescinde da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal.
04. Contudo, nos casos de omissão da Administração Pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, §6º da Constituição Federal, ou seja, a configuração do nexo causal impõe o dever de indenizar, independente da prova da culpa administrativa.
05. Assim, tanto as ações comissivas como omissivas do Estado requerem verificação do preenchimento do nexo de causalidade, embora existam situações que rompem este nexo, quais sejam: o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros. No presente caso, é possível vislumbrar a configuração da conduta omissiva da autarquia ré, sem o rompimento do nexo causal.
06. O boletim de ocorrência acostado aos autos evidenciou os vestígios de materialidade colhidos no local dos fatos. Deveras, certificou a causa do acidente como atropelamento de animal, além de ter discriminado as circunstâncias do acidente, dentre as quais sobreleva notar, conforme descrito, ter ocorrido em período noturno, em trecho em que inexistia sinalização luminosa, tampouco cerca que pudesse dificultar o acesso de animais à pista de rolamento.
07. Nesse contexto, evidencia-se a responsabilidade da apelada, responsável pela conservação e manutenção das vias, diante da ocorrência do nexo de causalidade entre a omissão da Administração Pública e o evento danoso.
08. Configurado o nexo de causalidade, impõe-se a condenação da ré pela reparação civil por danos materiais, no importe de R\$ 2.631,10, (dois mil, seiscentos e trinta e um reais e dez centavos), corrigido monetariamente desde a data do efetivo pagamento, acrescido de juros de mora a partir da citação, devendo ser observados os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ações condenatórias em geral).
09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante praxe verificada em casos assemelhados.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004573-90.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RENNER SAYERLACK S/A

Advogado do(a) APELANTE: ORONTES PEDRO ANTUNES MARIANI - RS76364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004573-90.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RENNER SAYERLACK S/A

Advogado do(a) APELANTE: ORONTES PEDRO ANTUNES MARIANI - RS76364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por **RENNER SAYERLACK S/A** contra a **UNIÃO** em que pugna pela aplicação do disposto no artigo 150, inciso III, alínea c, da CF (anterioridade nonagesimal) em relação à vigência dos Decretos 8.415/2015, 8.543/2015 e 9.393/2018 e pelo reconhecimento de seu direito de apurar o crédito decorrente do programa REINTEGRA com a alíquota de 3% até 30/5/2015 (Decreto 8.304/15), 1% até 19/01/2016 (Decreto 8.415/2015) e 2% até 28/8/2018 (Decreto 9.148/17), em liquidação/cumprimento de sentença, bem assim do respectivo direito de compensar tais valores com contribuições e tributos federais. Atribuído à causa o valor de R\$ 185.986,49 (cento e oitenta e cinco mil, novecentos e oitenta e seis reais e quarenta e nove centavos).

Aduziu a parte autora que é empresa exportadora de tintas e vernizes, fazendo jus ao benefício do REINTEGRA, criado pela Lei nº 12.546/2011 e restituído pela Lei nº 13.043/14. Sustentou, em síntese, que é posição firme do STF que a revogação ou redução de benefício fiscal importa, por via transversa, no aumento de carga tributária (RE 564.225 e RE 775.181) e a observância da anterioridade nonagesimal, nos termos da regra do art. 150, III, c, e art. 195, § 6º, da Constituição Federal, e de decisões do STF especificamente quanto à aplicação do princípio em relação ao REINTEGRA (Id 67746187).

Contestou a União aduzindo, em suma, que o REINTEGRA é um crédito financeiro criado pelo governo federal que faz parte de um conjunto de medidas anticíclicas, do ponto de vista econômico, não se consubstanciando em medida que alcance o núcleo dos institutos do direito tributário; que se trata de questão relacionada à administração de políticas econômicas do Estado, e não havendo a instituição ou majoração de qualquer tributo, não se cogita a ocorrência da violação ao princípio da anterioridade nonagesimal; os contornos normativos do REINTEGRA registram modelo de benefício financeiro, não havendo tangenciamento sobre matéria tributária, não envolvendo no seu cálculo aspectos relativos à alíquota ou à base de cálculo dos tributos envolvidos na operação, de modo que os valores apurados no REINTEGRA não implicam concessão de isenção ou desoneração em relação a nenhuma espécie tributária; a empresa beneficiária pode livremente utilizar os valores ressarcidos (crédito incondicionado); a nomenclatura utilizada pelo § 5º do art. 22 da Lei 13.043/20187 não tem o condão de transformá-lo em benefício fiscal, na medida em que a razão de existir desse parágrafo é contábil e tempor desiderato o controle da utilização do crédito do REINTEGRA (a forma como os créditos serão chamados após o seu nascituro, ou, a que título serão utilizados, em nada altera a sua natureza); o STF (RE 1054181 / SC) reconheceu a inexistência de violação a princípios constitucionais por parte dos decretos que reduziram as alíquotas aplicáveis ao modelo do REINTEGRA; a decisão proferida na MC-ADI nº 2325/DF não pode ser qualificada como precedente para fins de compreensão e julgamento do REINTEGRA, porquanto a matéria fática é diversa e não houve fundamentação adequada e suficiente; ainda não há um entendimento consolidado no STF sobre a necessidade (ou não) de se observar o princípio da anterioridade para fins de redução ou revogação de benefício fiscal, havendo tão somente uma jurisprudência histórica acerca da ausência de direito adquirido à política fiscal econômica; e inexistiu aumento de tributo, seja de forma direta ou indireta, e sim mera alteração nos critérios de subvenção governamental, em total respeito aos parâmetros legais estabelecidos, consoante precedentes do TRF da 3ª Região (Id 67746204).

Replicou a parte autora, reiterando as razões iniciais (Id 67746209).

O juízo de origem, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme o artigo 85 do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário (Id 67746210).

Apelação da impetrante em que sustentou, em resumo, a necessidade de aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal, consoante legislação constitucional (art. 150, III, c, e art. 195, § 6º) e jurisprudência do STF (Id 67746213).

Em contrarrazões, reiterou a União, exatamente, as razões apresentadas em sede de contestação (Id 89927688).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004573-90.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RENNER SAYERLACK S/A

Advogado do(a) APELANTE: ORONTES PEDRO ANTUNES MARIANI - RS76364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação ordinária foi proposta para a aplicação do disposto no artigo 150, inciso III, alínea c, da CF (anterioridade nonagesimal) em relação à vigência dos Decretos 8.415/2015, 8.543/2015 e 9.393/2018 e para o reconhecimento do direito de a parte autora apurar o crédito decorrente do programa REINTEGRA com a alíquota de 3% até 30/5/2015 (Decreto 8.304/15), 1% até 19/01/2016 (Decreto 8.415/2015) e 2% até 28/8/2018 (Decreto 9.148/17), em liquidação/cumprimento de sentença, bem assim do respectivo direito de compensar tais valores com contribuições e tributos federais.

O regime jurídico do REINTEGRA - Regime de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - foi instituído pela Lei nº 12.546/2011 e reinstituído pela Lei nº 13.043/14, com o objetivo de promover a reconposição de custos tributários federais residuais existentes na cadeia de produção dos bens destinados à exportação, a partir do reconhecimento de crédito em favor do contribuinte, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

Prevê a aludida Lei 13.034/2014, originalmente, 0,1% e 3% como percentuais mínimo e máximo do benefício, *verbis*:

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:

1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

Adveio, então, o Decreto nº 8415/15 que, com redação alterada pelo Decreto nº 8.543/15, fixou os percentuais nos seguintes termos:

I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015;

II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016;

III - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2017; e

IV - 3% (três por cento), entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018."

Sobreveio o Decreto nº 9.148/17, que operou a redução da alíquota, entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018, para 2%, e, posteriormente, o Decreto nº 9.393/18, que determinou nova redução do percentual do crédito decorrente do REINTEGRA, passando a vigorar os valores de 0,1%, entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; 2%, entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de maio de 2018; e 0,1%, a partir de 1º de junho de 2018.

Da análise da legislação pertinente, tem-se que o REINTEGRA consiste em benefício de natureza fiscal destinado às empresas exportadoras, com a finalidade de reduzir o custo operacional dos produtos destinados à exportação e torná-los mais competitivos. Observa-se, igualmente, que com a regulamentação pelo Poder Executivo deu-se uma abrupta modificação das percentagens originalmente previstas para o cálculo do valor do crédito, em desfavor do contribuinte.

Não se está a questionar aqui a legitimidade do Poder Executivo para alterar as alíquotas incidentes sobre tributo, quando legalmente autorizado, considerado o cenário da política econômico-tributária. Do mesmo modo, não se trata, *in casu*, de tributo marcado pela extrafiscalidade, com alíquota de aplicação imediata e contornos de instrumento de política econômico-fiscal.

Não resta dúvida, no entanto, quanto à significativa redução do percentual a ser aplicado para o cálculo do crédito a título de REINTEGRA, a caracterizar, ainda que de forma indireta, o aumento significativo da carga tributária de maneira repentina, e a reclamar a aplicação dos princípios constitucionais tributários, em especial o da anterioridade, objeto de discussão nos autos.

O tema referente à redução do percentual do REINTEGRA foi enfrentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a necessidade de observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, CF), à vista do aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota, revendo posicionamento anterior. Vejam os:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. (AgR no RE 1.040.084, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 18/06/18)

REINTEGRA - DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Igualmente no sentido da observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal, destaquem-se julgados deste Tribunal Regional da 3ª Região, em especial da Egrégia Terceira Turma:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETOS nºs 8.543/15, 8.415/15 9.393/2018. DECADÊNCIA AFASTADA. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA NO MESMO EXERCÍCIO FISCAL E ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), é um benefício fiscal instituído inicialmente em 2011 por meio da Lei 12.546/2011, e reinstituído pela Lei 13.043/2014, como forma de estimular as empresas exportadoras brasileiras que manufaturassem produtos no país, para que fossem reduzidos os custos tributários residuais pagos ao longo da cadeia produtiva mas que não foram compensados, de modo a aumentar sua competitividade no mercado global.

2. Os custos tributários residuais são calculados por meio da aplicação de uma alíquota de até 3% (fixada por meio de ato infralegal do Poder Executivo) sobre a receita decorrente da exportação de bens industrializados (de acordo com o setor econômico e tipo de atividade exercida pelas empresas). Essa alíquota, originalmente fixada em 3%, foi alterada pelo Decreto 8.415, de 27 de fevereiro de 2015, sendo reduzida para 1% entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016. Após, depois, foi editado o Decreto 8.543 de 21 de outubro de 2015, que também passou a produzir efeitos na data de sua publicação (22/10/2015), e reduziu novamente as alíquotas do REINTEGRA para 0,1% entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016.

3. Tais alterações desrespeitaram frontalmente os princípios constitucionais da anterioridade anual e nonagesimal, expostos no artigo 150, inciso III, alíneas "b" e "c" da Constituição Federal, o que definitivamente se aplica ao presente caso com a redução das alíquotas do REINTEGRA. Tanto é assim que este posicionamento vem sendo reiterado em várias decisões recentes que ressaltam a necessidade de observação de tais princípios no caso da redução das alíquotas do REINTEGRA promovidas pelos Decretos 8.415/15, 8.543/15 e 9.383/2018, por se tratar de majoração indireta de tributos.

4. A controvérsia trazida aos autos não comporta grandes questionamentos haja vista o entendimento pacificado no âmbito do STF quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415/15, nº 8.543/15 e 9.383/18 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal. Se - conforme dito pelo STF - a redução da alíquota que impactou a cadeia de importação resultou no aumento de carga tributária - o certo é que incide a limitação constitucional referente a anterioridade anual (art. 150, III, "b", CF), porquanto houve alteração da base de cálculo com o expurgo na apuração de crédito pela pessoa jurídica exportadora.

5. Reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

6. Assegurado à impetrante o direito de utilizar a alíquota de 3% no período compreendido entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2015, a alíquota de 1% entre 1º de janeiro de 2016 e 31 de janeiro de 2016, além da alíquota de 2% entre junho de 2018 a dezembro de 2018.

7. Conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de 120 dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária: AGRSP 200901405562, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/10/2010; RESP 200600514536, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010.

8. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5005625-05.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REINTEGRA. LEI Nº 13.043/14. CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS. DECRETO Nº 9.363/18. PERCENTUAL DO INCENTIVO. REDUÇÃO. VIGÊNCIA. ANTERIORIDADE ANUAL E NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA.

1 - Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15 ao exportador, em se tratando de redução de incentivo que provoque a majoração indireta de tributos, a observância dos princípios norteadores do sistema tributário é medida que se impõe. Precedentes do STF.

2 - Se a redução percentual do benefício fiscal implica majoração, ainda que indiretamente, da carga tributária imposta ao contribuinte, a alteração promovida pelo Decreto nº 9.393/18 deve observar o esgotamento do prazo nonagesimal.

3 - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001608-87.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA ANUAL E NONAGESIMAL. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO INDIRETA DA CARGA TRIBUTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. O STF pacificou entendimento quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415 e 8.543 – e, consequentemente, também pelo decreto nº 9.39/18 – no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal. Nesse cenário jurisprudencial, deve ser assegurado à impetrante que as alíquotas previstas nos referidos normativos passem a valer apenas no exercício financeiro seguinte ao da publicação das normas.

2. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005935-80.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 13.043/14. REINTEGRA. DECRETOS Nº 8.415 Nº 8.543, DE 2015 E 9.393/18. BENEFÍCIO REDUÇÃO DO PERCENTUAL. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. Verifica-se que se trata de mandado de segurança preventivo, para futura compensação de valores indevidamente cobrados, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

2. Instar consignar que “o mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração” (STJ, AgRg no REsp 1329765/BA).

3. O tema foi objeto de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal encontrando-se pacificado o entendimento quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos nº 8.415 e nº 8.543/15 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal.

4. Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15, deve ser observado o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

5. O mesmo se diga em relação à redução do benefício do REINTEGRA pelo Decreto nº 9.393/18 que também deve observar o princípio constitucional da anterioridade.

6. Mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente por força do Decreto nº 8.415/15, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com correção pela Taxa SELIC, observado o prazo prescricional quinquenal.

7. Apelo da impetrante provido. Apelo e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5020067-79.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. JULGADOS DO STF. RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. A questão não merece maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo declarado que deve ser respeitado o princípio da anterioridade geral e da noventena, nos termos do art. 150, III, “b” e “c”, da CF.

2. Precedentes jurisprudenciais: RE 1.147.498, RE 1.081.193, RE 964.850 e RE 1.040.084.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001788-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 20/05/2019, Intimação via sistema DATA: 22/05/2019)

Caracterizado, portanto, o direito da parte autora ao aproveitamento do benefício REINTEGRA calculado com observância do princípio da anterioridade nonagesimal, a qual se cingiu sua pretensão.

Reconhecido o direito ao crédito no âmbito administrativo, de rigor, como decorrência lógica, seja determinada a respectiva compensação, conforme previsto no inciso I do artigo 24 da Lei 13.034/2014:

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou

II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.

A compensação, a ser promovida na via administrativa, deve também observar o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em processo submetido ao regime de recursos repetitivos (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.

Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela autora, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para que seja observado, quanto às alíquotas do REINTEGRA, a anterioridade nonagesimal.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. REINTEGRA. DECRETOS 8.543/15, 8.415/15 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL ANUAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Ação ordinária proposta para a aplicação do disposto no artigo 150, inciso III, alínea c, da CF (anterioridade nonagesimal) em relação à vigência dos Decretos 8.415/2015, 8.543/2015 e 9.393/2018 e para o reconhecimento do direito de a parte autora apurar o crédito decorrente do programa REINTEGRA com a alíquota de 3% até 30/5/2015 (Decreto 8.304/15), 1% até 19/01/2016 (Decreto 8.415/2015) e 2% até 28/8/2018 (Decreto 9.148/17), em liquidação/cumprimento de sentença, bem assim do respectivo direito de compensar tais valores com contribuições e tributos federais.
2. O regime jurídico do REINTEGRA - Regime de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - foi instituído pela Lei nº 12.546/2011 e reinstituído pela Lei nº 13.043/14, com o objetivo de promover a recomposição de custos tributários federais residuais existentes na cadeia de produção dos bens destinados à exportação, a partir do reconhecimento de crédito em favor do contribuinte, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.
3. O REINTEGRA consiste em benefício de natureza fiscal destinado às empresas exportadoras, com a finalidade de reduzir o custo operacional dos produtos destinados à exportação e torná-los mais competitivos. Observa-se, igualmente, que com a regulamentação pelo Poder Executivo deu-se uma abrupta modificação das percentagens originalmente previstas para o cálculo do valor do crédito, em desfavor do contribuinte.
4. Não se está a questionar a legitimidade do Poder Executivo para alterar as alíquotas incidentes sobre tributo, quando legalmente autorizado, considerado o cenário da política econômico-tributária. Do mesmo modo, não se trata, *in casu*, de tributo marcado pela extrafiscalidade, com alíquota de aplicação imediata e contornos de instrumento de política econômico-fiscal.
5. Não resta dúvida, no entanto, quanto à significativa redução do percentual a ser aplicado para o cálculo do crédito a título de REINTEGRA, a caracterizar, ainda que de forma indireta, o aumento significativo da carga tributária de maneira repentina, e a reclamar a aplicação dos princípios constitucionais tributários, em especial o da anterioridade, objeto de discussão nos autos.
6. O tema referente à redução do percentual do REINTEGRA foi enfrentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a necessidade de observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, CF), à vista do aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota, revendo posicionamento anterior.
7. Reconhecido o direito ao crédito no âmbito administrativo, de rigor, como decorrência lógica, seja determinada a respectiva compensação, conforme previsto no inciso I do artigo 24 da Lei 13.034/2014.
8. A compensação, a ser promovida na via administrativa, deve também observar o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em processo submetido ao regime de recursos repetitivos (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).
9. Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.
10. Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).
11. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, para que seja observado, quanto às alíquotas do REINTEGRA, a anterioridade nonagesimal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005073-39.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX

Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005073-39.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – SP**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para que seja afastada a compensação de ofício do crédito objeto do Processo Administrativo n. 11543.001119/2006-82 com quaisquer outros débitos da impetrante que estejam com a exigibilidade suspensa, afastando-se a Comunicação nº 08180-00000252/2015, bem assim seja determinado à autoridade coatora que realize, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados do deferimento da liminar, na forma do artigo 49 da Lei nº 9.784/99, o imediato ressarcimento do crédito, devidamente atualizado, registrando-se que a impetrante obteve decisão definitiva determinando a correção dos créditos pela Selic (certidão de objeto e pé anexa - processo n. 0001 787-89.2009.4.02.5001) e concedendo-se, ao final, definitivamente a segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Aduziu a impetrante que solicitou o ressarcimento do saldo de R\$ 104.833,55 (cento e quatro mil, oitocentos e trinta e três reais e cinquenta e cinco centavos), decorrente do Processo Administrativo nº 11543.001119/2006-82, indeferido ao fundamento de existirem supostos débitos passíveis de compensação de ofício com o aludido crédito. Tendo em vista que os supostos débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa por pagamento ou parcelamento (adesão ao Programa de Parcelamento de Débitos Tributários de que trata a Lei nº 12.865/2013 e a Lei n. 11.941/09) e sequer estão inscritos em Dívida Ativa da União, apresentou manifestação contrária à compensação de ofício, tendo sido surpreendida, passados mais de 5 anos, com a Comunicação Nº 08180-00000252/2015, no sentido da compensação de ofício. Sustentou, em síntese, a impossibilidade da compensação de ofício com débitos com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional e de julgado do STJ no âmbito dos recursos repetitivos. Alegou que somente é possível efetuar a compensação de créditos do contribuinte com débitos que possuem os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade e o crédito tributário que está com a exigibilidade suspensa em uma das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional não é exigível. Informou, por fim, que obteve decisão definitiva determinando a correção dos créditos pela Selic (certidão de objeto e pé anexa - processo n. 0001 787-89.2009.4.02.5001).

Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar a compensação de ofício dos créditos apurados no pedido de restituição no 11543.001119/2006-82, com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa por qualquer modalidade de parcelamento, bem como que dê prosseguimento ao processo administrativo em 30 dias.

Informou a autoridade impetrada que para o correto cumprimento do provimento liminar constatou-se a necessidade de se obter informações junto à impetrante para a apuração de quais débitos efetivamente foram objeto de pedido de parcelamento, para que os mesmos não sejam objeto de compensação de ofício, tendo operacionalizado a notificação da impetrante por meio do processo administrativo nº 16152.720060/2015-33.

Comprovação da interposição de agravo de instrumento pela impetrante.

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido do mero prosseguimento do feito, considerada a ausência de interesse público que justifique sua intervenção.

O juízo de origem concedeu a segurança para, ratificando a liminar concedida, determinar à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar a compensação de ofício dos créditos apurados no pedido de restituição nº 11543.001119/2006-82, com débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer modalidade de parcelamento, bem como para dar prosseguimento ao processo administrativo em 30 (trinta) dias. Custas na forma da lei. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Opostos embargos de declaração pela União, nos quais alegou ser omissa a decisão por ter deixado de mencionar a alteração legislativa trazida pela Lei nº 12.844/2013, foram rejeitados.

Apelou a União sustentando, em síntese, a legalidade da compensação de ofício de débitos parcelados, bem como da retenção dos valores creditórios até que haja a liquidação do parcelamento dos débitos; que o artigo 73 da Lei nº 9.430/96 prevê a utilização dos créditos dos contribuintes, em procedimentos internos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, para a quitação de seus débitos; a alteração legislativa trazida pela Lei nº 12.844/2013 dispõe expressamente sobre o impedimento à restituição de tributos diante da existência de débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, nos termos do art. 73 da Lei nº 9.430; a Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade; não há como se dizer que o crédito não é exigível na pendência do parcelamento, visto que, mês a mês, se renova em favor do Fisco a expectativa de ver o valor de cada parcela efetivamente recolhida e, uma vez não recolhida, é rescindido o parcelamento, retomando-se a sua executoriedade; nem todas as hipóteses de suspensão da exigibilidade previstas no artigo 151 do CTN tornam ilegítimo o encontro de contas efetuado pela Administração; o parcelamento, por pressupor o reconhecimento irrevogável e irretroatível dos débitos fiscais parcelados, milita em favor do procedimento da Administração de compensá-los de ofício com os créditos tributários; a *compensação de ofício* e a retenção tratada medidas que atendem ao interesse público.

Contrarrazões da impetrante nas quais reiterou as razões iniciais no sentido da impossibilidade da compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, na forma do artigo 151 do CTN e entendimento do STJ no regime dos recursos repetitivos. Aduziu que a Lei 12.844/13 encontra-se subordinada ao Código Tributário Nacional; que o artigo 170 do CTN autoriza a compensação, pelo contribuinte, de crédito tributário com créditos líquidos, certos e exigíveis e a compensação de ofício deve seguir a mesma regra, de modo que o crédito tributário que está com a exigibilidade suspensa por uma das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional não pode ser exigido pelo Fisco, por ausência de exigibilidade. Por fim, a impossibilidade de se efetuar as discutidas compensações de ofício encontra amparo legal no Código Tributário Nacional (lei complementar) e deve ser observado o princípio da legalidade.

Parecer do MPF pelo mero prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005073-39.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se afastar a compensação de ofício do crédito objeto do Processo Administrativo n. 11543.001119/2006-82 com quaisquer outros débitos da impetrante que estejam com a exigibilidade suspensa, bem assim seja determinado à autoridade coatora que realize, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados do deferimento da liminar, na forma do artigo 49 da Lei nº 9.784/99, o imediato ressarcimento do crédito, devidamente atualizado, registrando-se que a impetrante obteve decisão definitiva determinando a correção dos créditos pela Selic (certidão de objeto e pé anexa - processo n. 0001 787-89.2009.4.02.5001).

No caso, constata-se que a impetrante solicitou o ressarcimento de crédito decorrente do Processo Administrativo nº 11543.001119/2006-82, indeferido ao fundamento de existirem supostos débitos passíveis de compensação de ofício com o aludido crédito. Ocorre que tais débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa por pagamento ou parcelamento (adesão ao Programa de Parcelamento de Débitos Tributários de que trata a Lei nº 12.865/2013 e a Lei n. 11.941/09) e sequer foram inscritos em Dívida Ativa da União. Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar a compensação de ofício dos créditos apurados no pedido de restituição no 11543.001119/2006-82, com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa por qualquer modalidade de parcelamento, bem como que dê prosseguimento ao processo administrativo em 30 dias, reiterada no âmbito da sentença, subiram os autos ao Tribunal por força do apelo da União.

De início, conheço da remessa oficial tida por interposta.

A ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN é matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme reconhecido no âmbito do Recurso Especial 1213082/PR, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18.8.2011)

Assim é que a compensação de ofício pelo Fisco apenas encontra guarida nos casos de dívidas certas, líquidas e exigíveis, não estando abarcados pela medida de ofício os débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN, inclusive aqueles parcelados sem a exigência de garantias. Tal entendimento remanesce, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96.

A este respeito, no mesmo sentido, é o posicionamento do Egrégio Tribunal Regional da Terceira Região, cuja jurisprudência da Egrégia Terceira Turma passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram que a impetrante, pessoa jurídica de direito privado, requereu administrativamente o ressarcimento de créditos do PIS e da COFINS, nos termos da IN/SRF 1.497/14. O art. 2º da IN 1.497/14 estabelece que a Receita Federal efetuará o pagamento antecipado de 70% do valor pleiteado por pessoa jurídica, no prazo de até 60 dias.

II - A parte impetrante protocolizou alguns dos pedidos de ressarcimento, o prazo fixado pela legislação já estava ultrapassado.

III - A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

IV - A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

V - Assim, concluiu-se que havendo mora da Administração Pública na análise do pedido de ressarcimento deve incidir correção monetária pela Taxa Selic, a contar do fim do prazo para análise do pedido administrativo, no caso presente após o 61º dia. Com relação ao pedido para que a autoridade impetrada abstenha-se de realizar a compensação de ofício com os débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, mantenho a r. sentença para que seja vedada a compensação de ofício.

VI - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5031270-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 73, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 9.430/96, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 12.844/2013. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. MORA CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO FINAL. EFETIVO PAGAMENTO.

I. A duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. Na hipótese dos autos, depreende-se que os pedidos eletrônicos de ressarcimento (PER n.º 38586.25833.031103.1.01-0416, 34159.28890.031103.1.1.01- 8034 e 101.65216.03.11.03.1.1.01-0523), correspondentes aos processos administrativos de crédito n.º 13888.901970/2010-18, 13888.901969/2010-93 e 13888.901968/2010-49, respectivamente, foram deflagrados pela autora/apelada em 03/11/2003, tendo sido proferida decisão administrativa com o reconhecimento da totalidade dos créditos pleiteados em 30/09/2010 e identificação do contribuinte a respeito da existência dos créditos tributários e de débitos em seu nome que impediriam pagamento da restituição pretendida somente em 30/10/2013, ou seja, 10 (dez) anos após o protocolo dos pedidos.

3. Consta dos autos informação de que na época em que proferida a decisão administrativa, os apontados créditos fazendários invocados pela apelante como fundamento para afastar a caracterização de sua mora "resistência injustificada" eram objeto de discussão judicial no bojo do processo n.º 0014688-19.2013.403.6134, perante o Juízo sentenciante (fl. 109, ID 35376230). Deflui-se dos autos, ainda, que os aludidos débitos imputados ao contribuinte foram incluídos em parcelamento, conforme se infere dos documentos (fls. 64/71, ID 35376230), fato que obstaculiza a pretendida compensação de ofício.

4. Impende asseverar, nesse ponto, que a compensação de ofício somente é viável se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. No caso em tela, a existência de débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa, inclusive débitos parcelados, não configura motivo apto a justificar a demora na disponibilização dos créditos a que faz jus o contribuinte, revelando-se ilegítima a conduta do Fisco de eventual compensação ou retenção de ofício com débitos na referida condição.

5. Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.213.082/PR, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, cuja ementa se reproduz abaixo, consolidou entendimento no sentido de ser incabível a compensação de ofício dos débitos do sujeito passivo que se encontrem com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151 do CTN.

6. Esta E. Corte, em linha com o referido entendimento, tem se manifestado pela impossibilidade de se efetivar a compensação de ofício, inclusive em relação à modalidade preconizada pelo art. 73, parágrafo único, da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 12.844/2013. Precedentes.

7. No tocante aos honorários advocatícios, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, tendo em conta o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso, determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000504-19.2017.4.03.6134, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

E ainda:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE OBSTAR A RESTITUIÇÃO SE EXISTENTES DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARCELADOS COM SUA EXIGIBILIDADE SUSPensa. RESP 1.213.082/PR. A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.844/13 E A REDAÇÃO CONFERIDA AO PAR. ÚNICO DO ART. 73 DA LEI 9.430/96 NÃO AFASTAM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ, VISTO QUE O PARCELAMENTO IMPÕE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE GARANTIA. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5029370-20.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, mantida integralmente a sentença.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO OU GARANTIDO. ILEGALIDADE (RECURSO ESPECIAL Nº 1213082/PR). RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA DESPROVIDOS.

1. Ação mandamental impetrada com o escopo de se afastar a compensação de ofício do crédito objeto do Processo Administrativo n. 11543.001119/2006-82 com quaisquer outros débitos da impetrante que estejam com a exigibilidade suspensa, bem assim seja determinado à autoridade coatora que realize, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados do deferimento da liminar, na forma do artigo 49 da Lei nº 9.784/99, o imediato ressarcimento do crédito, devidamente atualizado, registrando-se que a impetrante obteve decisão definitiva determinando a correção dos créditos pela Selic (certidão de objeto e pé anexa - processo n. 0001 787-89.2009.4.02.5001).

2. A ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN é matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme reconhecido no âmbito do Recurso Especial 1213082/PR, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

3. A compensação de ofício pelo Fisco apenas encontra guarida nos casos de dívidas certas, líquidas e exigíveis, não estando abarcados pela medida de ofício os débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN, inclusive aqueles parcelados sem a exigência de garantias. Tal entendimento remanesce, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96.

4. Apelação e remessa oficial tida por interposta desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, mantida integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006793-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: ARIADNI VALERA

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ BARCO MORTARI - SP349026

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006793-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: ARIADNI VALERA

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ BARCO MORTARI - SP349026

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que o objeto principal da ação de origem é o restabelecimento da validade de registro de diploma obtido junto a instituto superior de ensino. Sustentou que a questão já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça “no sentido de que nas causas relativas à obtenção do diploma, a competência é da Justiça Federal, porquanto a possível condenação em emiti-lo repercute diretamente na esfera jurídica da União, de atribuição do MEC (CC131.532/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 25.03.2014; AgRg no CC 130.370/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 27.02.2014)”. Destaca, ainda, o julgamento do Recurso Repetitivo no REsp 1344771/PR, o enunciado de Súmula n.º 570, do STJ, bem como diversos outros julgados para sustentar sua tese.

A decisão id 136516915 indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Intimadas, as partes não se manifestaram, tendo a União Federal lançado sua ciência da referida decisão (id 136881641).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006793-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: ARIADNI VALERA

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ BARCO MORTARI - SP349026

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em recentes julgados, nos quais a agravante, Associação de Ensino Superior Nova Iguaçu, aparece como interessada, a Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu a questão:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular; deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.

(CC 171870/SP, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Instituto Superior de Educação Alvorada Plus objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recentes manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 171790 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 03/08/2020)

O caso dos autos se enquadra nos termos dos transcritos julgados, nos quais restou assentado não restar evidenciado o interesse da União posto que não se discute o credenciamento da universidade particular e o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, sendo que, de acordo com os fatos narrados, o Ministério da Educação já teria se pronunciado pela validade dos diplomas emitidos anteriormente à Portaria 738, de 22/11/2016.

Assim, não há interesse jurídico da União no feito a ensejar a competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES EM QUE NÃO SE DISCUTE O CREDENCIAMENTO DE UNIVERSIDADE PARTICULAR. DECLARAÇÃO DE VALIDADE E REGISTRO DE DIPLOMA CANCELADO. INEXISTÊNCIA DE ATUAÇÃO DIRETA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO.

1. O caso dos autos se enquadra nos termos de julgados do c. Superior Tribunal de Justiça, nos quais restou assentado não restar evidenciado o interesse da União posto que não se discute o credenciamento da universidade particular e o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação.
2. Precedentes do STJ: CC 171870 / SP, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/06/2020; AgInt no CC 171790 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 03/08/2020.
3. De acordo com os fatos narrados, o Ministério da Educação já teria se pronunciado pela validade dos diplomas emitidos anteriormente à Portaria 738, de 22/11/2016.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019723-62.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GEAP AUTOGESTAO EM SAUDE

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA DORNELAS PARO - DF46144-A, EDUARDO DA SILVA CAVALCANTE - DF24923-A, GABRIEL ALBANESE DINIZ DE ARAUJO - DF20334-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019723-62.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GEAP AUTOGESTAO EM SAUDE

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA DORNELAS PARO - DF46144-A, EDUARDO DA SILVA CAVALCANTE - DF24923-A, GABRIEL ALBANESE DINIZ DE ARAUJO - DF20334-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por GEAP - Fundação de Seguridade Social, em 25 de outubro de 2013, em face de Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, visando a desconstituição de multa objeto do Auto de Infração nº 25268, proveniente do Processo Administrativo nº 25789.015954/2006-21. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.033.865,19 (um milhão, trinta e três mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e dezenove centavos). Coma inicial, acostou documentos.

Citada, a ANS apresentou contestação (ID 89858011 – pág. 77/95).

Houve réplica (ID 89858015 – págs. 51/54).

Foi proferida sentença de improcedência da ação (ID 89858015 – págs. 97/100). A autora foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Irresignada, apelou a autora (ID 89858015 – págs. 102/122), tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Defendeu, em síntese, a anulação da multa objeto do Auto de Infração nº 25268, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente ou da caducidade do direito da Administração de impor a sanção ou, ainda, pela inexistência de infração ao artigo 17, § 4º, da Lei nº 9.656/98. Subsidiariamente, requereu a redução do valor da referida multa, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Apelação recebida em seus regulares efeitos (ID 89857965 – pág. 3).

Com contrarrazões (ID 89857965 – págs. 6/23), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019723-62.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GEAP AUTOGESTAO EM SAUDE

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA DORNELAS PARO - DF46144-A, EDUARDO DA SILVA CAVALCANTE - DF24923-A, GABRIEL ALBANESE DINIZ DE ARAUJO - DF20334-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apelante alega que, no caso vertente, entre a interposição do recurso administrativo e a publicação da respectiva decisão houve um lapso temporal superior a 3 (três) anos.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 dispõe que a prescrição incide no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora interpôs recurso administrativo em 17/11/2008 (ID 89858056 – págs. 92/108 e ID 89858057 – págs. 1/4), bem assim que o parecer da Gerência-Geral de Ajuste e Recurso no sentido da manutenção da decisão recorrida (ID 89858057 – págs. 85/88), datado de 09/09/2011, foi acolhido pela Diretoria Colegiada (ID 89858057 – págs. 89/90), em 19/09/2011, sendo a autora intimada da referida decisão em 24/10/2011, conforme aviso de recebimento (ID 89858013 – pág. 5).

Não caracterizada, portanto, a prescrição intercorrente.

Razão não assiste à apelante, também, quanto a alegada caducidade do direito da Administração de impor a sanção.

A despeito do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 estabelecer o prazo de até 30 (trinta) dias para a Administração decidir, concluída a instrução do processo administrativo, salvo por prorrogação por igual período expressamente motivada, impende registrar que se trata de prazo impróprio, cujo decurso não macula a higidez do processo administrativo, ensejando, por si só, a nulidade da multa.

Na hipótese vertente, a autora foi autuada por redimensionar a rede hospitalar por redução, com o descumprimento da União Médica de Bebedouro (Hospital Samaritano), CNPJ 53.839.019/0001-07, em 01/04/06, sem autorização da ANS (ID 89857971 – pág. 128).

O artigo 17, § 4º, da Lei nº 9.656/98 estabelece que em caso de redimensionamento da rede hospitalar por redução, as Operadoras deverão solicitar à ANS autorização expressa para tanto. Confira-se:

Art. 17. (...)

§ 4º Em caso de redimensionamento da rede hospitalar por redução, as empresas deverão solicitar à ANS autorização expressa para tanto, informando: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - nome da entidade a ser excluída; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - capacidade operacional a ser reduzida com a exclusão; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

III - impacto sobre a massa assistida, a partir de parâmetros definidos pela ANS, correlacionando a necessidade de leitos e a capacidade operacional restante; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

IV - justificativa para a decisão, observando a obrigatoriedade de manter cobertura com padrões de qualidade equivalente e sem ônus adicional para o consumidor. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Por seu turno, o artigo 88 da Resolução Normativa ANS nº 124/2006 dispõe:

Art. 88. Redimensionar rede hospitalar, por redução, sem autorização da ANS:

Sanção – multa de R\$ 50.000,00.

Note-se que, não obstante o Hospital União Médica de Bebedouro Ltda. tenha informado à autora, em 14/03/2006, que a partir desta data suspenderia todos os procedimentos eletivos, bem assim que atenderia urgências e emergências tão somente no pronto-socorro do nosocômio até o dia 31/03/2006 (ID 89857972 – pág. 50), a apelante não solicitou à ANS autorização para o redimensionamento de sua rede hospitalar por redução, ônus do qual não se desincumbiu, tampouco há notícia nos autos de que outro hospital equivalente o tenha substituído, o que caracteriza o redimensionamento da rede hospitalar por redução.

Neste sentido são os arestos que trago à colação, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ANS. PLANO DE SAÚDE. REDUÇÃO DA REDE CREDENCIADA SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. ARTIGO 17, § 4º, DA LEI 9.656/98. MULTA. LEGALIDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A autora, ora apelante, foi autuada por ter violado a norma prevista no artigo 17, §4º, da Lei 9.656/98, a qual é clara ao dispor que deve ser solicitado à ANS autorização expressa para que se proceda ao redimensionamento da rede hospitalar por redução, não havendo nenhuma norma excepcionando tal regra. Ou seja, independentemente do motivo do descumprimento, tal fato deve ser comunicado à ANS.
2. Note-se que no caso não houve nenhuma substituição do hospital descredenciado, caracterizando verdadeiro redimensionamento por redução.
3. A alegação acerca do entendimento consolidado no âmbito da ANS é desprovida de qualquer razão, evidenciando, em verdade, clara tentativa da apelante de esquivar-se da responsabilidade que lhe é imputada. Haja vista, o próprio trecho do Parecer 49/2002 trazido pela ANS em sede de contrarrazões (fls. 485/486).
4. Quanto à multa, não há nenhuma ilegalidade a ser sanada, pois fixada corretamente nos termos do artigo 7º, V, c.c. o artigo 15-A, IV, ambos da RDC ANS 24/2000.
5. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.
6. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.
7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007783-39.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 22/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - ANS - PLANO DE SAÚDE - EXCLUSÃO DE HOSPITAL DA REDE CREDENCIADA - ARTIGO 17, § 4º, DA LEI 9.656/98 - VALOR DA MULTA - VENCIMENTO - MORA - RECURSO.

1. A conduta imputada à apelante, no auto de infração: redução da capacidade da rede hospitalar credenciada, em razão da exclusão do Hospital Santa Joana, em 01 de janeiro de 2010, sem prévia autorização da ANS.
 2. O descumprimento ocorreu, por iniciativa do próprio hospital. A operadora não comunicou o fato à ANS, à época.
 3. O descumprimento do Hospital Santa Joana configura redimensionamento da rede, por redução, tendo em vista que não houve substituição do hospital descredenciado. A atuação administrativa é regular.
 4. Não cabe ao Poder Judiciário a análise do mérito administrativo no que tange à existência de entendimento pregresso diverso.
 5. A interposição de recurso administrativo não altera o vencimento, para fins de incidência dos encargos moratórios.
 6. O critério para a fixação do valor da multa, nos termos da Resolução ANS nº. 124/2006, é objetivo: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), multiplicado pelos valores correspondentes ao número de beneficiários expostos à infração e ao número total de beneficiários da operadora (artigos 9º, 10 e 88).
 7. Apelação improvida.
- (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5014872-16.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 14/02/2020)

No que concerne ao valor da multa, vale recordar que são objetivos os critérios para a sua fixação.

In casu, o dispositivo violado (art. 88, da RN 124/2006) estabelece como penalidade a multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em que incide os fatores multiplicadores previstos nos artigos 9º e 10 da Resolução Normativa ANS nº 124/2006, que levam em consideração o número de beneficiários expostos à infração e o número total de beneficiários da Operadora.

Não se constata, portanto, qualquer irregularidade na aplicação ou quantificação da multa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANS. PLANO DE SAÚDE. REDUÇÃO DA REDE HOSPITALAR SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. ARTIGO 17, § 4º, DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA. LEGALIDADE.

1. Verifica-se que a autora interpôs recurso administrativo em 17/11/2008, bem assim que o parecer da Gerência-Geral de Ajuste e Recurso no sentido da manutenção da decisão recorrida, datado de 09/09/2011, foi acolhido pela Diretoria Colegiada em 19/09/2011, sendo a autora intimada da referida decisão em 24/10/2011, conforme aviso de recebimento. Não caracterizada, portanto, a prescrição intercorrente.
2. O prazo estabelecido no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 é impróprio, seu decurso não enseja, por si só, a nulidade da multa.
3. Na hipótese vertente, a autora foi autuada por redimensionar a rede hospitalar por redução, com o descumprimento da União Médica de Bebedouro (Hospital Samaritano), CNPJ 53.839.019/0001-07, em 01/04/06, sem autorização da ANS. Note-se que, não obstante o Hospital União Médica de Bebedouro Ltda. tenha informado à autora, em 14/03/2006, que a partir desta data suspenderia todos os procedimentos eletivos, bem assim que atenderia urgências e emergências tão somente no pronto-socorro do nosocômio até o dia 31/03/2006, a apelante não solicitou à ANS autorização para o redimensionamento de sua rede hospitalar por redução, ônus do qual não se desincumbiu, tampouco há notícia nos autos de que outro hospital equivalente o tenha substituído, o que caracteriza o redimensionamento da rede hospitalar por redução.
4. No que concerne ao valor da multa, vale recordar que são objetivos os critérios para a sua fixação. *In casu*, o dispositivo violado (art. 88, da RN 124/2006) estabelece como penalidade a multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em que incide os fatores multiplicadores previstos nos artigos 9º e 10 da Resolução Normativa ANS nº 124/2006, que levam em consideração o número de beneficiários expostos à infração e o número total de beneficiários da Operadora. Não se constata, pois, qualquer irregularidade na sua aplicação ou quantificação.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006723-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: ANGELA PERPETUA DA SILVA ROSSI

Advogado do(a) AGRAVADO: DAIANY JUSTI DE CARVALHO - SP289684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006723-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: ANGELA PERPETUA DA SILVA ROSSI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que o objeto principal da ação de origem é o restabelecimento da validade de registro de diploma obtido junto a instituto superior de ensino. Sustentou que a questão já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça “no sentido de que nas causas relativas à obtenção do diploma, a competência é da Justiça Federal, porquanto a possível condenação em emiti-lo repercute diretamente na esfera jurídica da União, de atribuição do MEC (CC131.532/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 25.03.2014; AgRg no CC 130.370/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 27.02.2014)”. Destaca, ainda, o julgamento do Recurso Repetitivo no REsp 1344771/PR, o enunciado de Súmula n.º 570, do STJ, bem como diversos outros julgados para sustentar sua tese.

A decisão id 136516008 indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Intimadas, apenas a União Federal contraminutou (id 140310009).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006723-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: ANGELA PERPETUA DA SILVA ROSSI

Advogado do(a) AGRAVADO: DAIANY JUSTI DE CARVALHO - SP289684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em recentes julgados, nos quais a agravante, Associação de Ensino Superior Nova Iguaçu, aparece como interessada, a Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu a questão:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular; deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico aos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.

(CC 171870/SP, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Instituto Superior de Educação Alvorada Plus objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recentes manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 171790 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 03/08/2020)

O caso dos autos se enquadra nos termos dos transcritos julgados, nos quais restou assentado não restar evidenciado o interesse da União posto que não se discute o credenciamento da universidade particular e o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, sendo que, de acordo com os fatos narrados, o Ministério da Educação já teria se pronunciado pela validade dos diplomas emitidos anteriormente à Portaria 738, de 22/11/2016.

Em sua contraminuta, a União Federal, além de pontuar que não se aplica ao presente caso o enunciado da Súmula 570, assim se manifestou:

(...) a causa de pedir e mesmo o pleito autoral fazem apenas alusão a problemas que não podem ser solucionados pela União - Ministério da Educação, pois não dizem respeito à regulação, supervisão ou avaliação do ensino superior:

Assim, não há interesse jurídico da União no feito a ensejar a competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES EM QUE NÃO SE DISCUTE O CREDENCIAMENTO DE UNIVERSIDADE PARTICULAR. DECLARAÇÃO DE VALIDADE E REGISTRO DE DIPLOMA CANCELADO. INEXISTÊNCIA DE ATUAÇÃO DIRETA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO.

1. O caso dos autos se enquadra nos termos de julgados do c. Superior Tribunal de Justiça, nos quais restou assentado não restar evidenciado o interesse da União posto que não se discute o credenciamento da universidade particular e o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação.
2. Precedentes do STJ: CC 171870 / SP, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/06/2020; AgInt no CC 171790 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 03/08/2020.
3. De acordo com os fatos narrados, o Ministério da Educação já teria se pronunciado pela validade dos diplomas emitidos anteriormente à Portaria 738, de 22/11/2016.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002793-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AUTO POSTO NOSSA SENHORA DA PENHALTDA

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA TOBARUELA - SP219978-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002793-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AUTO POSTO NOSSA SENHORA DA PENHALTDA

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA TOBARUELA - SP219978-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AUTO POSTO NOSSA SENHORA DA PENHA LTDA contra sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido formulado.

O presente *mandamus* foi impetrado por Auto Posto Nossa Senhora da Penha Ltda contra de ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – DERAT/SP objetivando sua reinclusão no programa de parcelamento previsto na Lei 13.496/2017 (Programa Especial de Regularização Tributária – PERT).

Decisão que indeferiu o pedido liminar (id 8933170)

O Magistrado *a quo*, pela sentença (ID 84989884), entendeu que “o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada, o pedido de parcelamento foi rejeitado na validação em virtude de não ter sido cumprida corretamente uma de suas regras (art. 1º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei 13.496/2017)”, sendo que “o próprio Impetrante informa que efetuou o pagamento em 29 de novembro de 2017, portanto, a destempo, ensejando a rejeição do seu pedido de parcelamento”.

Em suas razões de recorrer (ID 84989891), alega o apelante, em suma, que realizou o parcelamento de seus débitos, tendo respeitado o prazo para consolidação dos débitos, bem como efetuou o pagamento de quatro parcelas, quando foi surpreendida pela sua exclusão do Programa, sob alegação de “falta de pagamento da 1ª parcela”. Todavia, consta do recibo de adesão “que a parcela de novembro poderia ser paga até a data de 30.11.2017, sendo que a impetrante efetuou o pagamento em 29.11.2017”.

Aduz que “se o documento destinado ao pagamento da primeira parcela, extraído diretamente do sistema da SRFB, apresentou divergência em relação ao recibo de adesão ao PERF no tocante à data de vencimento da parcela, não há razão para imposição de penalidade ao contribuinte”.

Preende, dessa forma, seja reformada a sentença, a fim de que seja reconhecido seu “direito líquido e certo da apelante em incluir/permanecer no programa PERT, abstendo-se da inscrição dos débitos parcelados no Programa, bem como a suspensão de eventuais execuções desses valores”.

Com contrarrazões (ID 84989898), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 91646239) pela desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002793-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AUTO POSTO NOSSA SENHORA DA PENHA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA TOBARUELA - SP219978-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Da análise dos autos, verifica-se que assiste razão à parte autora.

Com efeito, dispunha o art. 1º, II, “a”, da Lei n. 13.496/2017, em sua original, que:

“Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

II - na hipótese de adesão às modalidades do inciso III do caput do art. 2º, quando o devedor fizer jus ao disposto no inciso I do § 1º do art. 2º, ou às modalidades do inciso II do caput do art. 3º, quando o devedor fizer jus ao disposto no inciso I do parágrafo único do art. 3º: Incluído pela Medida Provisória nº 807, de 2017 (Produção de efeito) Vigência encerrada

a) até 14 de novembro de 2017, o valor equivalente a 3% (três por cento) da dívida consolidada sem reduções, referente às parcelas de agosto, setembro e outubro de 2017; (Incluída pela Medida Provisória nº 807, de 2017) (Produção de efeito) Vigência encerrada

b) até o último dia útil de novembro de 2017, o valor equivalente a 1% (um por cento) da dívida consolidada sem reduções, referente à parcela de novembro de 2017; e (Incluída pela Medida Provisória nº 807, de 2017) (Produção de efeito) Vigência encerrada

c) até o último dia útil de dezembro de 2017, o valor equivalente a 1% (um por cento) da dívida consolidada sem reduções, referente à parcela de dezembro de 2017; (Incluída pela Medida Provisória nº 807, de 2017) (Produção de efeito) Vigência encerrada”

Verifica-se que, de fato, houve equívoco da parte impetrante quanto às datas dos pagamentos, na medida em que a primeira prestação deveria ser paga em 14/11/2017, mas o pagamento somente ocorreu em 29/11/2017.

Todavia, forçoso reconhecer que, no caso, se trata de equívoco escusável, vez que o próprio sistema da Receita Federal do Brasil gerou guia de pagamento com data de vencimento em 30 de novembro de 2017, conforme se vê pelo documento ID 84989747, o que induziu a impetrante a acreditar que poderia efetuar o pagamento até esta data.

Extrai-se das informações da autoridade impetrada que a exclusão da impetrante do PERT decorreu, exclusivamente, do recolhimento intempestivo da primeira parcela, tendo havido pagamento das demais parcelas, até sua efetiva exclusão, dentro do prazo legalmente disciplinado.

Há que se ponderar, ainda, que o contribuinte buscou diligentemente sanar a irregularidade junto à autoridade fazendária, a demonstrar sua boa-fé e a intenção de quitar as pendências junto ao Fisco. Ademais, as demais parcelas, a exceção da primeira, foram tempestivamente adimplidas.

Nesse diapasão, não se pode olvidar que o objetivo do parcelamento fiscal previsto na Lei nº 13.496/2017, ao prever a exclusão do programa, é atingir o inadimplente e não prejudicar aquele que, por equívoco ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de cumprir formalidades quanto às modalidades de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir com o compromisso.

Dessa maneira, constatado o erro reportado pelo contribuinte e, ainda, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, especialmente considerando a boa-fé da impetrante, mormente porque os requisitos do parcelamento foram cumpridos, a regularização da empresa junto ao PERT é medida que se impõe.

Nesse sentido, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DA LEI 12.996/2014. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nos parcelamentos tributários, devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para se impedir a adoção de práticas contrárias à norma instituidora da benesse, mormente quando evidenciada a boa-fé do contribuinte. Julgados: AgInt no REsp 1660934/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/04/2018; REsp 1736024/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/06/2019.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1770719/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019)

PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. REFIS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. REINCLUSÃO DO CONTRIBUINTE NO PROGRAMA. APRECIÇÃO DA CONVICÇÃO FORMADA PELO TRIBUNAL QUO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF.

I - O presente feito decorre da ação pela qual foi pleiteada a reinclusão do contribuinte no programa de parcelamento oportunizado pela Lei n. 12.996/2014. No julgamento proferido pelo TRF da 4ª Região, ficou assentado que a conduta do contribuinte, no sentido de pagar a parcela em atraso, com os consectários legais, bem assim antecipar outras parcelas, é indicativo de boa-fé e a sua exclusão do programa afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

II - Inviável o conhecimento da alegada violação dos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015 (arts. 458 e 535 do CPC/1973), quando o recorrente, apesar de anunciar que o acórdão recorrido foi omissivo, contraditório ou obscuro, apresenta arrazoado genérico, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. Incide na espécie a Súmula n. 284/STF.

III - A jurisprudência do STJ reconhece a viabilidade da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, especialmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário. Precedentes: REsp n. 1.671.118/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/10/2017; AgInt no REsp n. 1.660.934/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 17/4/2018; AgInt no REsp n. 1.513.491/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe 29/11/2018 IV - Por outro lado, verifica-se que, para se cogitar do afastamento do entendimento apresentado pelo Tribunal a quo, faz-se impositiva a análise das peculiaridades do caso concreto, sindicando as razões para a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a justificar a reinclusão do contribuinte no programa de parcelamento tributário, restando impositivo o reexame do conjunto probatório, o que é inviável no âmbito do recurso especial. Incidindo o óbice contido na Súmula n. 7/STJ. Precedentes: REsp n. 1.653.926/PR, Rel.

Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 26/9/2018; REsp n. 1.737.902/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/6/2018, DJe 23/11/2018.

V - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 1736024/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. EQUÍVOCO NA MODALIDADE DE PAGAMENTO INFORMADA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO. EFEITO SUSPENSIVO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando a emissão de certidão positiva com efeito de negativa e a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto na esfera administrativa.

2. Houve equívoco no momento de informar ao Fisco a modalidade de pagamento escolhida, o que implicou a rejeição da consolidação do parcelamento e o encaminhamento do débito para cobrança.

3. Há que se ponderar, contudo, que o contribuinte buscou diligentemente sanar a irregularidade junto à autoridade fazendária, a demonstrar sua boa-fé e a intenção de quitar as pendências junto ao Fisco.

4. Como já decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, não se pode tomar os requisitos formais dos parcelamentos sempre de forma absoluta, até mesmo pela complexidade de tais programas. Em matéria de parcelamento, deve se ter em vista a boa-fé do contribuinte e o interesse do próprio Estado, em um contexto de cooperação, mesmo porque se trata de negociação, ainda que nos estritos limites legais (REsp 1143216/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.03.2010, DJe 09.04.2010).

5. O recurso administrativo possui efeito suspensivo, nos termos do art. 11 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014.

6. Apelação e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0004289-41.2016.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 07/07/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO REFIS. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DE APENAS UMA PARCELA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO NO PROGRAMA. INTERESSE PÚBLICO. PELO DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

1. O parcelamento é modo excepcional de pagamento do crédito tributário, cuja forma e condições devem ser estabelecidas em lei específica. Isto é, uma vez estabelecida em lei a possibilidade de parcelamento, não resta à autoridade tributária margem discricionária para sua concessão (a quem caberá a mera verificação do cumprimento dos requisitos legais pelo requerente) ou, ao contribuinte, possibilidade de discussão das condições para sua participação (ou adere ao parcelamento como legalmente proposto, ou não adere).

2. De acordo com o disposto na Lei n.º 12.996/14, houve reabertura do prazo para adesão dos contribuintes ao programa de benefícios fiscais, instituído pela Lei n.º 11.941/09, para pagamento à vista ou parcelado de débitos vencidos até 31.12.2013, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

3. In casu, foi concedido ao contribuinte o prazo até 25.09.2015, para quitação das prestações devidas até agosto/2015, sob pena de cancelamento do parcelamento (ID 6478111). A impetrante deixou em aberto um débito no valor de R\$ 25,20, pago em 28.09.2015, sendo pelo atraso excluída do parcelamento.

4. *Ocorre que, no caso vertente, deve ser prestigiado o princípio da boa-fé, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, para se determinar a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento fiscal conforme a modalidade adequada.*

5. *Ressalte-se que consta do recibo de consolidação de ID 6478111 a seguinte informação: "a falta de pagamento de 3 (três) prestações, consecutivas ou não, desde que vencidas em prazo superior a 30 (trinta) dias ou de, pelo menos, 1 (uma) prestação, estando pagas todas as demais, implicará rescisão do parcelamento". No caso em questão, tratava-se apenas de uma prestação em atraso, vencida há apenas um dia útil.*

6. *Assim, embora a impetrante tenha, de fato, descumprido o disposto nos artigos 2º a 4º e 8º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 1064/2015, não entendo razoável ser excluída do parcelamento pelo fato de recolher uma única parcela, de ínfimo valor, apenas com um dia útil de atraso.*

7. *Apelação e remessa oficial não providas.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009664-51.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação para, reformando a sentença, conceder a segurança, a fim de determinar a reinclusão da impetrante no Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) instituído pela Lei n. Lei nº 13.496/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. PERT. REINCLUSÃO. ATRASO NO PAGAMENTO DA PRIMEIRA PARCELA. ERRO ESCUSÁVEL. BOA-FÉ. RECURSO PROVIDO.

1. Verifica-se que, de fato, houve equívoco da parte impetrante quanto às datas dos pagamentos, na medida em que a primeira prestação deveria ser paga em 14/11/2017, mas o pagamento somente ocorreu em 29/11/2017.
2. Todavia, forçoso reconhecer que, no caso, se trata de equívoco escusável, vez que o próprio sistema da Receita Federal do Brasil gerou guia de pagamento com data de vencimento em 30 de novembro de 2017, o que induziu a impetrante a acreditar que poderia efetuar o pagamento até esta data.
3. Há que se ponderar, ainda, que o contribuinte buscou diligentemente sanar a irregularidade junto à autoridade fazendária, a demonstrar sua boa-fé e a intenção de quitar as pendências junto ao Fisco.
4. O objetivo do parcelamento fiscal previsto na Lei nº 13.496/2017, ao prever a exclusão do programa, é atingir o inadimplente e não prejudicar aquele que, por equívoco ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de cumprir formalidades quanto às modalidades de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir com o compromisso.
5. Constatado o erro reportado pelo contribuinte e, ainda, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, especialmente considerando a boa-fé da impetrante, mormente porque os requisitos do parcelamento foram cumpridos, a regularização da empresa junto ao PERT é medida que se impõe.
6. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação para, reformando a sentença, conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020234-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ALEXANDRE JOSE MAGALHAES E SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE DE HOLANDA CAVALCANTI NETO - SP85531-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020234-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ALEXANDRE JOSE MAGALHAES E SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE DE HOLANDA CAVALCANTI NETO - SP85531-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Alexandre José Magalhães e Silva**, contra ato praticado pelo Ilmo. Presidente do **Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo – CRDD/SP**, objetivando a inscrição no Conselho, bem como a expedição de ofício dirigido ao DETRAN/SP, para fins de inscrição no sistema E-CRV-SP.

Narra o impetrante que efetuou requerimento de inscrição no CRDD/SP, mas que não foi autorizado, dada ausência de escolaridade e Diploma SSP. Sustenta que tais exigências são inconstitucionais na medida em que limitam o exercício regular da profissão, infringindo o disposto no art. 5º, inciso XIII da CF/88. Ressalta que STF na ADIN 4.387/SP. (ID 136290112) e a Lei estadual nº 8.107/1992 e os Decretos ns. 37.420 e 37.421, que regulamentavam a atividade de despachante, foram considerados inconstitucionais pelo

O pedido liminar foi parcialmente deferido para determinar que a autoridade impetrada promova a inscrição do Impetrante no Conselho, independentemente da apresentação de diploma SSP, comprovante de escolaridade, curso de qualificação profissional ou qualquer outra exigência desprovida de amparo legal, no prazo de dez dias. (ID 136290105)

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (ID nº 136290111)

O juízo de origem concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda ao registro do impetrante como Despatchante Documentalista, independentemente da apresentação do Diploma SSP ou outro curso de qualificação, confirmando a liminar deferida. (ID 136290112)

Transcorrido in albis o prazo para para apresentação de recurso.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença. (ID 136998992)

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5020234-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ALEXANDRE JOSE MAGALHAES E SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE DE HOLANDA CAVALCANTI NETO - SP85531-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente *mandamus* foi ajuizado pelo impetrante como escopo de obtenção de inscrição junto ao Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo – CRDD/SP.

O ceme da questão reside em verificar a possibilidade do exercício da atividade de despachante documentalista independentemente de apresentação de Diploma SSP e comprovante de escolaridade.

O Diploma SSP consiste em uma certificação que era conferida pelo Poder Público do Estado de São Paulo ao candidato que preenchesse alguns requisitos estabelecidos na Lei Estadual nº 8.107/1992 e Decretos Estaduais n. 37.420 e 37.421. Preenchidas tais condições, seria concedida a inscrição junto à Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, com a inscrição regular, permitindo a expedição do diploma e a atuação como despachante.

Ocorre que as exigências contidas na Lei Estadual nº 8.107/1992 foram consideradas inconstitucionais diante da procedência da ADI nº 4837, da relatoria do Min. Dias Toffoli, publicada no DOU de 09.10.2014, por ofensa ao preceito constitucional à liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (artigo 5º, inciso XIII, CF), assimmentado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 8.107, de 27 de outubro de 1992, e Decretos nº 37.420 e nº 37.421, todos do Estado de São Paulo. Regulamentação da atividade de despachante perante os órgãos da Administração Pública estadual. Competência legislativa privativa da União (art. 22, I e XVI, da CF/88). Ratificação da cautelar. Ação julgada procedente.

1. A Lei estadual nº 8.107/92, a pretexto de prescrever regras de caráter administrativo acerca da atuação dos despachantes junto aos órgãos públicos estaduais, acabou por regulamentar essa atividade, uma vez que estabeleceu os próprios requisitos para seu exercício. Violação da competência legislativa da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício de profissões. Precedentes. A norma de que trata o art. 5º, XIII, da Carta Magna, que assegura ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, deve ter caráter nacional, não se admitindo que haja diferenças entre os entes federados quanto aos requisitos ou condições para o exercício de atividade profissional.

2. O Estado de São Paulo, conforme se verifica nos arts. 7º e 8º da lei impugnada, impôs limites excessivos ao exercício da profissão de despachante no âmbito do Estado, submetendo esses profissionais liberais a regime jurídico assemelhado ao de função delegada da administração pública, afrontando materialmente o disposto no art. 5º, inciso XIII, da Carta Magna.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.”

Atualmente, o Conselho Federal e Conselhos Regionais dos Despatchantes Documentalistas estão disciplinados pela Lei nº. 10.602/02. Contudo, referido diploma sofreu diversos vetos, dentre eles, o dispositivo que previa a possibilidade de exigir habilitação específica para o exercício da profissão, assim dispondo a Mensagem nº. 1.103, de 12 de dezembro de 2002:

“A atividade - despachante documentalista - faz parte da Classificação Brasileira de Ocupações disponibilizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, onde se verifica que estes trabalhadores autônomos podem atuar sem qualquer supervisão, especialmente, representando o seu cliente junto a órgãos e entidades competentes”.

Em nosso sistema jurídico, a legislação que regulamenta a atividade profissional somente pode condicionar o exercício de ofícios ou profissões ao cumprimento de condições legais quando houver a necessidade de proteção de um interesse público ou quando houver potencial lesivo na atividade, o que não é o caso.

Portanto, a exigência de Diploma SSP, comprovante de escolaridade, curso de qualificação profissional para fins de inscrição no CRDD/SP, não encontra respaldo legal.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter inscrição no Conselho Regional de Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo/SP, sem a apresentação do Diploma SSP, curso de qualificação profissional, escolaridade ou qualquer exigência não prevista em lei.

2. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência do Diploma SSP, bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade, vez que a Constituição Federal assegura a todos o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, independentemente de qualificação técnica, excepcionados os casos para os quais se exige habilitação técnica específica. Precedentes.

3. Por sua vez, o artigo 4º da Lei nº 10.602/2002 que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", foi vetado, demonstrando, assim, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal.

4. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5016027-20.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. LEI ESTADUAL 8.107/92. ILEGALIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Lei Estadual 8.107/92, bem como os respectivos Decretos nº 37.420 e nº 37.421, regulamentam o exercício da atividade de despachante no Estado de São Paulo.

2. No entanto, as exigências de apresentação de diploma SSP/SP ou outro de Curso de Qualificação Profissional para fins de inscrição junto ao Conselho não encontram respaldo legal em nenhuma legislação da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício das profissões, conforme dispõe o artigo 22, incisos I e XVI, da CF. Nesse sentido, restou decidido na ADI 4.387/SP.

4. Cumpres acrescentar que a Lei n. 10.602/2002, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, dispõe acerca da atividade destes órgãos, se limitando à representação dos profissionais, sem, contudo, permitir a estipulação de requisitos à inscrição dos profissionais em seus quadros. Veja-se que o artigo 4º da referida Lei, que previa a exigência de habilitação técnica, foi vetado pelo Poder Executivo. Precedente deste Tribunal Regional.

5. Remessa desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5007576-40.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Desta forma, incabível a restrição imposta pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo – CRDD/SP para a inscrição e exercício da atividade de despachante documentalista, dada a ausência de risco à sociedade.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1- O cerne da questão reside em verificar a possibilidade do exercício da atividade de despachante documentalista independentemente de apresentação de Diploma SSP e comprovante de escolaridade.

2- O Diploma SSP consiste em uma certificação que era conferida pelo Poder Público do Estado de São Paulo ao candidato que preenchesse alguns requisitos estabelecidos na Lei Estadual n. 8.107/1992 e Decretos Estaduais n. 37.420 e 37.421. Preenchidas tais condições, seria concedida a inscrição junto à Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, com a inscrição regular, permitindo a expedição do diploma e a atuação como despachante.

3- As exigências constantes na Lei Estadual n. 8.107/1992 foram consideradas inconstitucionais diante da procedência da ADI nº 4837, da relatoria do Min. Dias Toffoli, publicada no DOU de 09.10.2014, por ofensa ao preceito constitucional à liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (artigo 5º, inciso XIII, CF).

4- Atualmente, o Conselho Federal e Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas estão disciplinados pela Lei nº. 10.602/02. Contudo, referido diploma sofreu diversos vetos, dentre eles, o dispositivo que previa a possibilidade de exigir habilitação específica para o exercício da profissão,

5- Em nosso sistema jurídico, a legislação que regulamenta a atividade profissional somente pode condicionar o exercício de ofícios ou profissões ao cumprimento de condições legais quando houver a necessidade de proteção de um interesse público ou quando houver potencial lesivo na atividade, o que não é o caso.

6- Portanto, a exigência de Diploma SSP, comprovante de escolaridade, curso de qualificação profissional para fins de inscrição no CRDD/SP, não encontra respaldo legal.

7. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029544-86.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: MARYLAND DE SOUZA CORREA MEYER

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RITA DE CASSIA CORREA MEYER BARBOSA LIMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029544-86.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: MARYLAND DE SOUZA CORREA MEYER

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RITA DE CASSIA CORREA MEYER BARBOSA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, indeferiu o recebimento no efeito suspensivo, por entender não haver perigo de dano de difícil ou incerta reparação.

Narra a agravante MARYLAND DE SOUZA CORREA MEYER espólio que a Execução Fiscal nº 0023566-17.2012.4.03.6182 foi ajuizada para a cobrança de IRPF referente a 2006, declarado equivocadamente em 2007.

Sustenta que a fonte pagadora Bradesco Vida e Previdência S/A a induziu ao erro, já que o comprovante de rendimentos grafado em nome da agravante foi emitido no CPF de outra pessoa física, Sr. Emílio Adolpho Correa Meyer, viúvo da agravante e titular do rendimento auferido e das retenções realizadas, e, portanto, apto a figurar no polo passivo da obrigação tributária.

Afirma que a agravante, equivocadamente, preencheu sua DIRPF com as informações constantes no rendimento recebido, unicamente pelo fato de seu nome constar no comprovante.

Pugna pelo efeito ativo, atribuindo efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Deferiu-se o efeito ativo, para suspender a Execução Fiscal.

A agravante opôs embargos de declaração.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando que os embargos à execução, consoante disposto no art. 739-A, CPC/73, não possuem efeito suspensivo.

Ressaltou, também, a necessidade da garantia suficiente do débito, o que incorre na hipótese, na qual houve penhora de um veículo automotor (honda civic 2008).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029544-86.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: MARYLAND DE SOUZA CORREA MEYER

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RITA DE CASSIA CORREA MEYER BARBOSA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

VOTO

De início, julgo prejudicados os embargos de declaração, considerando o julgamento do mérito do agravo de instrumento a seguir.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil/73 se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

Comefeito, o art. 919, CPC, reproduziu a norma disposto no art. 739-A, CPC/73, como se vê a seguir:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC/73, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC/73) às execuções fiscais.

Transcrevo a ementa citada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013) (grifos)

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC/73 (atualmente, descritas no art. 919, § 1º, CPC/15). Nesse sentido, são os precedentes do STJ (REsp 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver requerimento do embargante, os requisitos para a concessão da tutela provisória e execução garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 919, § 1º, CPC/15).

Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados na lei processual, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

No caso, verifica-se que a execução encontra-se garantida integralmente, conforme consignava a decisão agravada.

A narrativa é verossímil, trazendo dúvidas em relação ao sujeito passivo da obrigação tributária.

O perigo na demora decorre da utilidade do veículo penhorado, utilizado no transporte para tratamento médico de um senhor com quase 90 anos.

Destarte, tem cabimento a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** os embargos à execução fiscal e **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º, CPC/73 - REQUISITOS CUMULATIVOS - EXISTÊNCIA - ART. 919, CPC/15 - RECURSO PROVIDO.

1.A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil/73 se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

2.O art. 919, CPC, reproduziu a norma disposto no art. 739-A, CPC/73.

3.A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC/73, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC/73) às execuções fiscais.

4.Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC/73 (atualmente, descritas no art. 919, § 1º, CPC/15).

5.Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver requerimento do embargante, os requisitos para a concessão da tutela provisória e execução garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 919, § 1º, CPC/15).

6.Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados na lei processual, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

7. Na hipótese, a execução encontra-se garantida integralmente, conforme consigna a decisão agravada. A narrativa é verossímil, trazendo dúvidas em relação ao sujeito passivo da obrigação tributária. O perigo na demora decorre da utilidade do veículo penhorado, utilizado no transporte para tratamento médico de um senhor com quase 90 anos. Destarte, tem cabimento a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

8.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicados os embargos à execução fiscal e deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033317-61.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FATOR S/A - CORRETORA DE VALORES

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS BRANCO - SP77583-A, ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002772-92.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: MOISES SOARES CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA - SP25640-A, GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055708-84.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PONTO SUL ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVIL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

APELADO: PONTO SUL ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVIL LTDA - ME, LUIZ ROBERTO LOPES MARTINEZ, FLAVIO MODICA TOSELLO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055708-84.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PONTO SUL ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVIL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

APELADO: PONTO SUL ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVIL LTDA - ME, LUIZ ROBERTO LOPES MARTINEZ, FLAVIO MODICA TOSELLO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002070-26.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS MAUÁ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAULO LOMBARDI GRANADO

Advogado do(a) APELADO: DALINE HELD LOMBARDI - SP368117-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações: o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos e-mails corporativos dos Gabinetes. Os e-mails podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Estarão presentes na sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior,

Desembargador Federal Carlos Muta,

Desembargador Federal Antônio Cedenho,

Juíza Federal Denise Avelar e

Desembargadora Federal Mônica Nobre (irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte)

Sessão de Julgamento

Data: 11/12/2020, às 10:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001104-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: EDUARDO HENRIQUE PISSAIA

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLA CRISTINA FRENHAN DE MELO - SP289659

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001104-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: EDUARDO HENRIQUE PISSAIA

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLA CRISTINA FRENHAN DE MELO - SP289659

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 263/266) que não conheceu da exceção de pré-executividade, por exigirem questões deduzidas dilação probatória, bem como determinou ao executado, ora agravante, que comprovasse o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da gratuidade da justiça, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante EDUARDO HENRIQUE PISSAIA que a execução fiscal foi proposta vindicando imposto de renda do ano base 2012/exercício 2013, vencido em 30/4/2013, crédito que honrou à época própria.

Informou que ajuizou reclamação trabalhista, julgada procedente, em sede da qual foram liberados os seguintes valores, ainda sem o desconto dos honorários advocatícios: R\$ 586.877,61; R\$ 94.356,59; R\$ 4.678,13 e R\$ 9.617,29; que *"foi retido na fonte o imposto de renda no importe de R\$ 17.472,84, devidamente recolhido em 25/03/2014 no importe de R\$ 17.641,59, considerando a atualização monetária do período"*; que recebeu do advogado que lhe patrocinou na demanda trabalhista os seguintes valores: R\$ 410.814,33, em 1/11/2012; 118.685,68, em 4/8/2014 e R\$ 35.605,70, em 4/8/2014.

Asseverou que o "exequente" declarou na DIRF 2012/2013 rendimentos tributáveis no importe de R\$ 483.252,15, sendo R\$ 410.814,33 oriundos do processo trabalhista e R\$ 72.437,82, do vínculo empregatício.

Aduziu que, em que pese no processo trabalhista o imposto tenha sido calculado conforme Lei nº 12.350/10, o exequente desconsiderou a aludida regra, segundo a qual o imposto será calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

Requeru, portanto, a decretação da extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, I, CPC.

Alegou, também, ilegitimidade passiva. Para tanto, afirmou que contratou advogado para patrociná-lo na causa trabalhista, com ele pactuando honorários equivalentes a 30% do proveito econômico bruto auferido e que, no lançamento tributário, a agravada não deduziu os honorários advocatícios retidos pelo advogado.

Invocou o disposto no art. 56, Decreto nº 3.000/99 e art. 12-A, Lei nº 7.713/88.

Afirmou que, na declaração de ajuste anual a "agravada" informou rendimento tributável o valor recebido, já diminuído do valor pago ao advogado e também preencheu a ficha Pagamentos Efetuados informando o nome do advogado que recebeu os honorários, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas e o valor pago.

Frísou que *"o lançamento tributário não comporta acolhimento, vez que desconsiderou os honorários advocatícios adimplidos"*.

Requeru o reconhecimento da ilegitimidade passiva, com a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, I, CPC.

Ao final, pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para tornar sem efeito a decisão recorrida que determinou o prosseguimento da execução fiscal até o julgamento definitivo do agravo e, ao final, seu provimento, para reconhecer a adequação da exceção de pré-executividade, para comprovação da quitação do crédito tributário e ilegitimidade passiva e, considerando que a matéria não demanda dilação probatória, requereu a extinção do processo com julgamento do mérito, em face da extinção do crédito pelo pagamento (art. 156, I, CTN).

Pleiteou a condenação da agravada nas custas e honorários sucumbenciais na alíquota de 20% sobre o valor atribuído à causa e os benefícios da justiça gratuita.

Defêridos os benefícios da gratuidade processual e indeferida a suspensividade postulada.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando o descabimento da exceção de pré-executividade.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001104-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: EDUARDO HENRIQUE PISSAIA

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLA CRISTINA FRENHAN DE MELO - SP289659

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando os documentos trazidos à colação pelo agravante, entendo que preenchidos os requisitos ensejadores da concessão do benefício pleiteado, tendo em vista sua situação empregatícia e patrimonial, informada nas declarações de imposto de renda.

Ante o exposto, **defiro** os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, CPC e Lei nº 1.060/50.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".

Na hipótese, alega o agravante, em suma, a quitação do valor cobrado, eventual excesso de execução e ilegitimidade passiva.

Na origem, trata-se de execução fiscal, através da qual se exige crédito tributário referente ao Imposto de Renda Pessoa Física, constituído mediante lançamento de ofício, considerando as declarações de ajuste anual apresentadas pelo próprio recorrente.

Conforme resposta da excepta à exceção de pré-executividade (Id 89857245 – fls. 16/17), quanto ao não abatimento dos honorários advocatícios, não foi apresentada DIRF relativo ao processo trabalhista, nem comprovado o IRPF no valor de R\$117.333,47, e que, intimado para sua apresentação, o contribuinte confirmou não ter localizado a DARF, nem juntado guia de retirada judicial com autenticação.

Assim, o executado não comprovou, de plano, suas alegações, em sede de exceção de pré-executividade, não sendo ilidida a presunção de certeza e liquidez de que se reveste a dívida ativa regularmente inscrita.

Ante o exposto, **defiro os benefícios da justiça gratuita e nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PAGAMENTO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – NÃO COMPROVAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO.

1. Considerando os documentos trazidos à colação pelo agravante, preenchidos os requisitos ensejadores da concessão do benefício pleiteado, tendo em vista sua situação empregatícia e patrimonial, informada nas declarações de imposto de renda. Ante o exposto, deferidos os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, CPC e Lei nº 1.060/50.

2. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".

4. Na origem, trata-se de execução fiscal, através da qual se exige crédito tributário referente ao Imposto de Renda Pessoa Física, constituído mediante lançamento de ofício, considerando as declarações de ajuste anual apresentadas pelo próprio recorrente.

5. Conforme resposta da excepta à exceção de pré-executividade (Id 89857245 – fls. 16/17), quanto ao não abatimento dos honorários advocatícios, não foi apresentada DIRF relativo ao processo trabalhista, nem comprovado o IRPF no valor de R\$117.333,47, e que, intimado para sua apresentação, o contribuinte confirmou não ter localizado a DARF, nem juntado guia de retirada judicial com autenticação.

6. O executado não comprovou, de plano, suas alegações, em sede de exceção de pré-executividade, não sendo ilidida a presunção de certeza e liquidez de que se reveste a dívida ativa regularmente inscrita.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deferiu os benefícios da justiça gratuita e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011284-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DISCASA-DISTRIBUIDORA SAOCARLENSE DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA BENITO DIAS - SP207719

AGRAVADO: UNIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: APIA COMERCIO DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WILLIAM NAGIB FILHO - SP132840-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011284-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DISCASA-DISTRIBUIDORA SAOCARLENSE DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA BENITO DIAS - SP207719

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO:APIA COMERCIO DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WILLIAM NAGIB FILHO - SP132840-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de substituição parcial da garantia existente nos autos (fiança bancária), por penhora em dinheiro dos valores depositados em outro processo.

Nas razões recursais, narrou a agravante DISCASA-DISTRIBUIDORA SAOCARLENSE DE AUTOMOVEIS LTDA que a execução fiscal foi, inicialmente, proposta em face de Disvesa Distribuidora de Veículos Santo Antônio Ltda. ("Disvesa Distribuidora"), para a cobrança de IRRF, PIS e COFINS vencidos entre 01.01.1999 e 14.01.2000, no valor histórico de R\$ 390.445,46 e, posteriormente, redirecionada para sua inclusão e da empresa Ápia Comércio de Veículos Ltda. no polo passivo da demanda; que a coexecutada Ápia apresentou a carta de fiança nº 1-67558-7, no valor de R\$781.347,41, assegurando o valor integral do débito fiscal por prazo indeterminado; que os embargos à execução fiscal opostos pelas coexecutadas foram rejeitados, estando a apelação pendente de remessa a esta Corte; que o Juízo de origem deferiu pedido da União, sem sua prévia oitiva, para substituição da parcial da fiança bancária pela penhora no rosto dos autos de processo nº 0000635-47.2000.403.6115 que tramita perante a 1ª Vara Federal de São Carlos, em que há valores depositados pela agravante.

Alegou que a decisão é nula, por afronta à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).

Destacou, também, o disposto nos artigos 9º e 10, CPC, e no art. 853 do mesmo estatuto processual.

Afirmou que não estão presentes as hipóteses legais de substituição da penhora, sendo que a fiança bancária, por força de lei, é equiparada ao depósito em dinheiro para efeito de garantia da execução fiscal, podendo ela substituir a penhora de dinheiro (artigo 15, I, e 9º, II, LEF) e que essa equiparação também é regulada nos artigos 835, § 2º e 848, parágrafo único.

Acrescentou que a penhora no rosto dos autos consubstancia penhora sobre "direitos e ações", situando-se em último lugar na ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, não se confundindo com dinheiro.

Por fim, salientou o princípio da menor onerosidade (art. 805, CPC).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reconhecida a nulidade da decisão agravada, ou, no mérito, seja simplesmente reformada para indeferir o pedido de substituição parcial da penhora apresentado pela União.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando que a lei permite a substituição da penhora por depósito em dinheiro, que ocupa o primeiro lugar na ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

Deferiu-se a medida postulada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011284-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DISCASA-DISTRIBUIDORA SAOCARLENSE DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA BENITO DIAS - SP207719

AGRAVADO: UNIÃO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: APIA COMERCIO DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WILLIAM NAGIB FILHO - SP132840-A

VOTO

De início, afastada a alegação de nulidade da decisão por falta de intimação da parte para se manifestar previamente sobre a decisão impugnada, posto que inexistente prejuízo à parte, diante da possibilidade da presente insurgência.

Trata-se de execução fiscal proposta para a cobrança de créditos tributários, submetida às disposições da Lei nº 6.830/80 - com redação dada pela Lei nº 13.043/2014 - que prevê:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária; (grifos)

E, ainda:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária;

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. (grifos)

No mesmo sentido, o artigo 835, CPC, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais:

“ A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

(...)

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.”

Infere-se, portanto, a possibilidade de oferecimento de fiança bancária à penhora em garantia da execução e sua equiparação ao depósito em dinheiro.

Na hipótese, a fiança bancária foi aceita e formalizada a penhora, a parte ofereceu embargos à execução fiscal. Por sua vez, a exequente não indicou fatos excepcionais para o pedido de substituição parcial da garantia já existente.

Cediço que a penhora consiste em ato do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo extrajudicial. E, não obstante a execução se realize no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados (art. 797, CPC), o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado (art. 805, CPC).

Cumprе ressaltar, ainda, que tampouco observada a ordem prevista no art. 11, LEF, considerando que a penhora no rosto dos autos importa em constrição de direito creditório e não com dinheiro.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. NATUREZA JURÍDICA DE PENHORA SOBRE DIREITOS E AÇÕES. ART. 674 DO CPC. SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEI N. 6.830/80. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AQUIESCÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL, HAJA VISTA O RESPEITO À ORDEM PREFERENCIAL PREVISTA NO ART. 11 DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL.

1. Discute-se nos autos se é possível a substituição de penhora no rosto dos autos (consubstanciada na penhora do depósito em dinheiro realizado pela ora recorrente para fins de suspensão da exigibilidade de crédito tributário) por fiança bancária, na forma do art. 15 da Lei n. 6.830/80.

2. Da leitura do art. 674 do CPC, verifica-se que a penhora no rosto dos autos consubstancia penhora sobre direitos e ações, a qual, nos termos do art. 11, inciso VIII, da Lei n. 6.830/80, situa-se no último lugar da ordem preferencial de bens penhoráveis. Por outro lado, o inciso I do art. 15 da Lei n. 6.830/80 permite que o juiz defira ao executado a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, não havendo no referido dispositivo legal qualquer referência à necessidade prévia aquiescência da exequente, eis que o dinheiro encontra-se em primeiro lugar na lista e a fiança bancária, em face da supracitada norma, foi a ele equiparada. Nesse sentido: REsp 1.148.493/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29/04/2010, AgRg no Ag 1.054.871/SP, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/08/2009, AgRg no REsp 1.095.407/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/04/2009.

3. É cediço que, nos termos da jurisprudência desta Corte e do teor do art. 656 do CPC, a Fazenda Pública exequente pode se opor à penhora ou substituição de penhora que desobedecer à ordem preferencial de bens prevista nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80. No caso dos autos, contudo, tal ordem não restou desrespeitada.

4. O presente caso retrata de forma cristalina a aplicação do disposto no art. 620 do CPC, eis que a execução pode ser realizada da forma menos onerosa ao devedor e, ainda assim, satisfazer perfeitamente o direito do credor.

5. Recurso especial provido.” (REsp 1223540/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente infundada a alegação de cerceamento de defesa, pois o direito à substituição da penhora, a pedido da exequente, nos termos do artigo 15, II, LEF, decorre de descumprimento da ordem legal de preferência, e a defesa contra tal pedido, acolhido perante o Juízo *a quo*, é exercido com a interposição de recurso, como no presente caso, demonstrando que foi regularmente observado o devido processo legal, em qualquer prejuízo à ampla defesa do devedor.

Quanto ao mérito, o que se discute é o direito à substituição parcial da penhora de carta de fiança por dinheiro depositado em ação judicial, acerca da qual já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a partir do sistema legal vigente, que a penhora de dinheiro prefere à fiança bancária, por ser legalmente prioritária e de maior efetividade para a execução fiscal.

Neste sentido, precedente específico:

RESP 1.760.150, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 12/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 9º, II, DA LEI 6.830/1980. DISPOSITIVO SEM COMANDO PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. Histórico da demanda Peculiaridade do caso concreto: substituição de carta de fiança por crédito de precatório judicial (já transformado em dinheiro, dada a efetivação do depósito da quantia pecuniária) 1. A controvérsia objeto deste apelo nobre é peculiar: a empresa recorrente manifesta irrisignação contra a decisão que, nos autos de Ação Ordinária, deferiu, inicialmente a título de compensação, a utilização do depósito de dinheiro já realizado, em cumprimento ao ofício requisitório judicial (precatório com valor aproximado de 2,4 milhões de reais, atualizados em 2010) nela expedido, para a extinção do crédito tributário perseguido em Execução Fiscal. 2. Defende o estabelecimento empresarial que, nos autos da Execução Fiscal, já foi prestada garantia idônea, consistente em carta de fiança bancária, após expressa concordância da Fazenda Nacional. Inexistência de violação do art. 1.022 do CPC 3. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 4. Com efeito, em relação ao argumento de que a Fazenda Nacional concordou com a manifestação da empresa, de que seria irregular a compensação, em razão da carta de fiança apresentada na Execução Fiscal, o Tribunal de origem transcreveu (fls. 676-677, e-STJ) a manifestação do ente público, no qual este teria esclarecido que a concordância era com o fato de que a demanda executiva já estava garantida, mas não com a conclusão de que o aproveitamento do precatório judicial seria indevido. 5. Pelo contrário, o órgão fracionário a todo momento ratifica que a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional, pelo seu departamento de combate aos Grandes Devedores, expressamente informou que não concordava com o levantamento dos valores que já se encontravam depositados, em cumprimento ao precatório judicial. 6. No que se refere à alegada compensação, o Tribunal de origem, conforme se verifica no acórdão hostilizado e na decisão que julgou os aclaratórios (especialmente na transcrição das notas taquigráficas), consignou que não se trata propriamente do encontro direto de contas (compensação tributária), mas sim de substituição da garantia, para permitir que o crédito da empresa (oriundo dos autos da Ação Ordinária) fosse penhorado, em substituição à garantia decorrente da prestação de carta de fiança bancária, para posterior quitação do débito perseguido em Execução Fiscal. 7. Nesse sentido: "O fato de precatório não se equiparar a dinheiro ou fiança bancária não constitui óbice a que a Fazenda Pública requeira a sua penhora em substituição a carta de fiança anteriormente penhorada"; "No caso, a penhora de carta de fiança, ainda que plenamente regular e garantidora, não impede que a sua substituição por crédito de precatório, a requerimento da exequente, podendo-se falar, inclusive, ser menos gravosa ao devedor a atender melhor aos interesses do credor. Portanto, merece ser mantida a decisão agravada que deferiu a penhora de crédito a ser pago em precatório, em substituição à carta de fiança, atendendo a requerimento da credora" (fls. 650-651, e-STJ); "(...) a decisão agravada deferiu a penhora de crédito em substituição à carta de fiança atendendo a requerimento da credora. Nesse particular, de fato, houve um requerimento da credora de penhora de crédito, mas o que não está no voto, nem em todo o acórdão embargado, é que o que foi deferido é maior do que isso. O que foi deferido foi a compensação", "Já que foi ultra petita, nós poderíamos reduzi-lo àquilo que realmente foi pedido" (fl. 689, e-STJ). 8. Tanto isso é verdade que, no acórdão que julgou o Agravo de Instrumento, a Corte local expressamente reforça que a hipótese é de aplicação do art. 15, II, da LEF, consoante se verifica no seguinte excerto (fl. 650, e-STJ): "A ordem de preferência dos bens penhoráveis, prevista no artigo 11 da LEF, não vincula a Fazenda Pública exequente, que a qualquer tempo pode requerer, fundamentadamente, a substituição dos bens penhorados por outros, segundo o artigo 15, inciso II, da referida Lei". Tese de violação do art. 9º da LEF: razões recursais deficientes 9. Registre-se, neste particular, que a empresa não suscitou, nas razões recursais, a tese de violação do art. 15, II, da LEF, limitando-se a apontar a suposta violação do art. 9º da Lei 6.830/1980, dispositivo esse que, no ponto, não possui comando para infirmar os fundamentos do acórdão hostilizado, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 10. Ademais, a hipótese comporta aplicação do brocardo iuri novit curia: é irrelevante a qualificação jurídica que os sujeitos processuais atribuem aos fatos, cabendo ao órgão judicial aplicar o Direito à espécie. A controvérsia, nesse sentido, não diz respeito à compensação tributária, mas à substituição da garantia prestada em Execução Fiscal (exegese do art. 15, II, da LEF, não apontado como infringido nas razões recursais). 11. Em obiter dictum, no que diz respeito ao fato de a decisão judicial ter sido proferida nos autos da Ação Ordinária, registro que é fato incontroverso - pois afirmado expressamente nas razões do apelo nobre da própria empresa recorrente - que a Fazenda Nacional, nos autos da Ação Ordinária, "requeveu que não fossem realizados quaisquer pagamentos à Recorrente até a prolação de decisão nos autos da Execução Fiscal nº 2011.51.01.518168-2 acerca de pedido de penhora dos valores a que tem direito à Recorrente nestes autos" (fl. 704, e-STJ). Nesse aspecto, nada haveria de irregular no provimento jurisdicional que obistou o levantamento da quantia depositada (oriunda do cumprimento do precatório) até o pronunciamento do juízo competente (o da Execução Fiscal) a respeito da penhora lá requerida. 12. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – FIANÇA BANCÁRIA ACEITA – SUBSTITUIÇÃO – PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS – DIREITO CREDITÓRIO – ORDEM LEGAL – MEIO MENOS ONEROSO AO DEVEDOR - RECURSO PROVIDO.

1. Afastada a alegação de nulidade da decisão por falta de intimação da parte para se manifestar previamente sobre a decisão impugnada, posto que inexistente prejuízo à parte, diante da possibilidade da presente insurgência.
2. Considerando o disposto no art. 9º, II e art. 15, I, Lei nº 6.830/80 - com redação dada pela Lei nº 13.043/2014, bem como no art. 835, CPC, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais, cabível o oferecimento de fiança bancária à penhora em garantia da execução e sua equiparação ao depósito em dinheiro.
3. Na hipótese, a fiança bancária foi aceita e formalizada a penhora, a parte ofereceu embargos à execução fiscal. Por sua vez, a exequente não indicou fatos excepcionais para o pedido de substituição parcial da garantia já existente.
4. A penhora consiste em ato do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo extrajudicial. E, não obstante a execução se realize no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados (art. 797, CPC), o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado (art. 805, CPC).
5. Tampouco observada a ordem prevista no art. 11, LEF, considerando que a penhora no rosto dos autos importa em constrição de direito creditório e não com dinheiro.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Carlos Muta que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019428-03.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.M. CONSTRUCAO CIVILLTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019428-03.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.M. CONSTRUCAO CIVILLTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019428-03.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.M. CONSTRUCAO CIVILLTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a fatura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, verifica-se que após várias tentativas de citação e de localização de bens da executada, infrutíferas, a União requereu o arquivamento do feito, com base no artigo 40 da LEF, o que deferido, sendo a Fazenda Nacional cientificada do arquivamento em **23/08/2004**. Após isto, não informou a existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, sendo prolatada a r. sentença, em **AGO/2014**, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, conforme já fixado por esta Turma Julgadora "Segundo a diretriz firmada pela Corte Superior, a prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a *intimação* da exequente acerca da decisão de suspensão, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova *intimação* acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial. **Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, do decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial.** (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004826-59.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2020)".(grifei)

O confrontar das datas revela o transcurso do lapso prescricional. Ressalte-se, ainda, que não houve a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, de modo que, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL.

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.340.553/RS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. "O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/1980 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução. Sem prejuízo do disposto anteriormente: 1.1) nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução; e, 1.2) em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução". Por outro lado, "havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão, inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo), durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/1980 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Informativo 635/STJ).

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1875116/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente da pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor, notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl.99, e-STJ).

3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo, de modo que é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça

2. Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009568-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: FERNANDO EMYGDIO SALLES

Advogado do(a) APELADO: ARMANDO MICHELETO JUNIOR - SP85939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009568-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: FERNANDO EMYGDIO SALLES

Advogado do(a) APELADO: ARMANDO MICHELETO JUNIOR - SP85939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por FERNANDO EMYGDIO SALLES em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine a reativação de seu registro como Engenheiro de Segurança do Trabalho bem como a emissão da sua respectiva Cédula de Identidade, para o regular exercício da profissão. Foi atribuído à causa o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Narra o autor que é graduado em Arquitetura, concluiu a pós-graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho em 2012 e efetuou o seu registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, em 26 de dezembro de 2012. Atualmente ocupa o cargo de responsável técnico da empresa SG7 Engenharia e Segurança do Trabalho Ltda ME e, em 31 de outubro de 2017, teve seu registro cancelado pelo réu por força da Decisão PL nº 808/2013 e da Decisão PL nº 1094/2014.

Sustenta que o artigo 3º, da Lei nº 7.410/85, que determina que o exercício da atividade de engenheiros e arquitetos, na especialização Engenharia e Segurança do Trabalho, depende de registro perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, não foi revogado ou alterado pela Lei nº 12.378/2010, que criou o Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo – CAU, aduzindo que possui direito adquirido à inscrição perante o CREA/SP. (id. 120422902)

A tutela de urgência foi deferida para determinar que o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo processe o pedido de registro e, atendidos os demais pressupostos, realize o registro do Diploma de Pós-Graduação do Autor em Engenharia de Segurança do Trabalho (id. 120422922).

Citado, o CREA-SP apresentou contestação requerendo a formação de litisconsórcio passivo necessário com o CONFEA e, no mérito, pugnano pela improcedência da ação tendo em vista que, com o advento da Lei nº 12.378/11, o registro do autor deve ser feito junto ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo – CAU, (id. 120422925).

Foi noticiada a interposição de agravo de instrumento – AI 5014551-45.2018.4.03.0000 – 3ª Turma do e. TRF da 3ª Região (id. 120422928).

Após a réplica, sobreveio sentença julgando procedente a ação, confirmando a medida antecipatória deferida, para determinar que CREA-SP processe o pedido de registro e, atendidos os demais pressupostos, realize o registro do Diploma de Pós-Graduação do Autor em Engenharia de Segurança do Trabalho. Condenou o réu ao reembolso das custas despendidas pela parte autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º e §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. (id. 120423186)

Apelou o CREA-SP aduzindo, preliminarmente, que a sentença deve ser anulada para que seja o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – Confed inserido no polo passivo da ação. No mérito, alegou que, com o advento da Lei 12.378/2011, que criou os Conselhos de Arquitetura e Urbanismos, todos os registros desses profissionais, até então mantidos no Conselho apelante, foram migrados para o novo órgão de fiscalização. (id. 120423193)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009568-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: FERNANDO EMYGDIO SALLES

Advogado do(a) APELADO: ARMANDO MICHELETO JUNIOR - SP85939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de apelação em ação ordinária ajuizada como escopo de obter a reativação de registro como Engenheiro de Segurança do Trabalho junto ao CREA-SP.

Em relação à preliminar, verifica-se que o CREA é quem efetiva o registro dos profissionais ligados às áreas fiscalizadas pelo sistema CONFEA/CREA, sendo parte passiva legítima, por ser aplicador da norma jurídica em abstrato expedida pelo CONFEA, motivo pelo qual não há que se falar em qualquer nulidade processual.

Em ações similares, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu ser o Conselho Regional legítimo para figurar no polo passivo porquanto recolhe e administra o tributo, agindo por delegação (REsp 639757/GO, 2004/0014441-0, Rel. Min. CASTRO MEIRA, T2, j. 18/10/2005, p. DJ 07/11/2005, p. 205).

Passo ao mérito.

Inicialmente, cumpre verificar a dicção dos artigos 1º e 3º da Lei nº 7.410/1985, que dispõe sobre a Especialização de Engenheiros e Arquitetos em Engenharia de Segurança do Trabalho:

“Art. 1º - O exercício da especialização de Engenheiro de Segurança do Trabalho será permitido exclusivamente:

I - ao Engenheiro ou Arquiteto, portador de certificado de conclusão de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, a ser ministrado no País, em nível de pós-graduação;

II - ao portador de certificado de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, realizado em caráter prioritário, pelo Ministério do Trabalho;

III - ao possuidor de registro de Engenheiro de Segurança do Trabalho, expedido pelo Ministério do Trabalho, até a data fixada na regulamentação desta Lei.

Parágrafo único - O curso previsto no inciso I deste artigo terá o currículo fixado pelo Conselho Federal de Educação, por proposta do Ministério do Trabalho, e seu funcionamento determinará a extinção dos cursos de que trata o inciso II, na forma da regulamentação a ser expedida.

(...)

Art. 3º - O exercício da atividade de Engenheiros e Arquitetos na especialização de Engenharia de Segurança do Trabalho dependerá de registro em Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, após a regulamentação desta Lei, e o de Técnico de Segurança do Trabalho, após o registro no Ministério do Trabalho”.

Os artigos 1º e 5º, do Decreto nº 92.530/86, que regulamentou a Lei nº 7.410/85, estabelecem

“Art. 1º O exercício da especialização de Engenheiro de Segurança do Trabalho é permitido, exclusivamente:

I - ao Engenheiro ou Arquiteto, portador de certificado de conclusão de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, em nível de pós-graduação;

II - ao portador de certificado de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, realizado em caráter prioritário, pelo Ministério do Trabalho;

III - ao possuidor de registro de Engenheiro de Segurança do Trabalho, expedido pelo Ministério do Trabalho, dentro de 180 dias da extinção do curso referido no item anterior.

(...)

Art. 5º O exercício da atividade de Engenheiros e Arquitetos na especialidade de Engenharia de Segurança do Trabalho, depende de registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA”.

Pela leitura dos dispositivos acima transcritos infere-se que o título de Engenheiro de Segurança do Trabalho é obtido por engenheiros e arquitetos, após a conclusão de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, em nível de pós-graduação, dependendo o exercício da profissão de registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA.

Por outro lado, em 31 de dezembro de 2010, foi criado o Conselho de Arquitetura e Urbanismo, regulamentado pela Lei nº 12.378/2010, dispo no artigos 5º e 55:

“Art. 5º Para uso do título de arquiteto e urbanista e para o exercício das atividades profissionais privativas correspondentes, é obrigatório o registro do profissional no CAU do Estado ou do Distrito Federal.

Parágrafo único. O registro habilita o profissional a atuar em todo o território nacional.

(...)

Art. 55. Os profissionais com título de arquitetos e urbanistas, arquitetos e engenheiro arquiteto, com registro nos atuais Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREAs terão, automaticamente, registro nos CAUs com o título único de arquiteto e urbanista.

Parágrafo único. Os CREAs enviarão aos CAUs a relação dos arquitetos e urbanistas, arquitetos e engenheiro arquiteto inscritos, no prazo de 30 (trinta) dias da instalação do CAU, bem como os prontuários, dados profissionais, registros e acervo de todas as ARTs emitidas pelos profissionais e todos os processos em tramitação”.

Assim, com o advento do novo diploma, tornou-se obrigatória a inscrição do arquiteto no Conselho de Arquitetura e Urbanismo. Ocorre que a Lei nº 12.378/2010 não revogou a Lei 7410/85.

No caso em exame, o autor encontra-se em situação de sobreposição, pois é graduado em Arquitetura, com pós-graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho, desde 2012, atuando como responsável técnico da empresa SG7 Engenharia e Segurança do Trabalho Ltda. ME.

A solução indicada pelo legislador encontra-se no artigo 3º da Lei nº 12.378/2010:

Art. 3º. Os campos da atuação profissional para o exercício da arquitetura e urbanismo são definidos a partir das diretrizes curriculares nacionais que dispõem sobre a formação do profissional arquiteto e urbanista nas quais os núcleos de conhecimentos de fundamentação e de conhecimentos profissionais caracterizam a unidade de atuação profissional.

§ 1º. O Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil - CAU/BR especificará, atendendo para o disposto no caput, as áreas de atuação privativas dos arquitetos e urbanistas e as áreas de atuação compartilhadas com outras profissões regulamentadas.

§ 2º. Serão consideradas privativas de profissional especializado as áreas de atuação nas quais a ausência de formação superior exponha o usuário do serviço a qualquer risco ou danos materiais à segurança, à saúde ou ao meio ambiente.

§ 3º. No exercício de atividades em áreas de atuação compartilhadas com outras áreas profissionais, o Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU do Estado ou do Distrito Federal fiscalizará o exercício profissional da Arquitetura e Urbanismo.

§ 4º. Na hipótese de as normas do CAU/BR sobre o campo de atuação de arquitetos e urbanistas contradizerem normas de outro Conselho profissional, a controvérsia será resolvida por meio de resolução conjunta de ambos os conselhos.

§ 5º. Enquanto não editada a resolução conjunta de que trata o § 4º ou, em caso de impasse, até que seja resolvida a controvérsia, por arbitragem ou judicialmente, será aplicada a norma do Conselho que garanta ao profissional a maior margem de atuação.

Desta forma, somente com a edição da resolução conjunta pelos Conselhos, prevista no artigo 3º da Lei nº 12.378/2010, será dirimida a controvérsia de maneira definitiva. Enquanto não editada, não poderá o Conselho Regional de Engenharia recusar o registro do Diploma de Pós-Graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho, sob pena de limitar a atuação deste profissional, violando o seu direito constitucional ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 1.019, do novo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, comunicando ao Juiz sua decisão. 3. No caso dos autos, pretende o Município, suspender a possibilidade de sua atuação por parte do CAU/BR e do CONFEA, levada a efeito por suas representações regionais - CAU/SP e CREA/SP, autorizando, quando houver colisão, que arquitetos e engenheiros possam exercer atividades comuns, até decisão posterior de mérito ou que exista resolução conjunta determinada pela Lei nº 12.378/2010. 4. O artigo 3º, da Lei nº 12.378/2010, em seus parágrafos 3º e 4º, estabelece que: Os campos da atuação profissional para o exercício da arquitetura e urbanismo são definidos a partir das diretrizes curriculares nacionais que dispõem sobre a formação do profissional arquiteto e urbanista nas quais os núcleos de conhecimentos de fundamentação e de conhecimentos profissionais caracterizam a unidade de atuação profissional. (.....) § 3º No exercício de atividades em áreas de atuação compartilhadas com outras áreas profissionais, o Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU do Estado ou do Distrito Federal fiscalizará o exercício profissional da Arquitetura e Urbanismo. § 4º Na hipótese de as normas do CAU/BR sobre o campo de atuação de arquitetos e urbanistas contradizerem normas de outro Conselho profissional, a controvérsia será resolvida por meio de resolução conjunta de ambos os conselhos. 5. Examinando referida disposição, é possível concluir que somente a publicação de uma Resolução Conjunta colocaria termo a questão versada nos autos, restando impossível, na ausência de tal fato, restringir ou ampliar o campo de atuação profissional ou de fiscalização de qualquer um dos dois Conselhos. Assim, não cabe ao Poder Judiciário suprir a edição de norma apta a regulamentar a atividade dos profissionais vinculados aos respectivos órgãos, sob pena de interferir na tripartição dos poderes, nem, tampouco, determinar que a Agravada deixe de cumprir suas obrigações perante os contribuintes, afrontando os princípios da legalidade e eficiência administrativa, enquanto aguarda a concretização de ato normativo/regulamentar. 6. Agravo improvido. (TRF3 - AI 00264547020154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CREA/SP. ARQUITETO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE ENGENHEIRO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO CONJUNTA PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - CREA E CAU. DIREITO AO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O cerne da controvérsia da presente demanda gravita sobre o direito de arquitetos e urbanistas exercerem atribuições afetas também ao campo da engenharia, tal como a elaboração e a execução de projetos de instalação elétrica de baixa tensão. 2. De plano, cumpre esclarecer que anteriormente à edição da Lei nº 12.378/2010 - a qual regulamentou com exclusividade a profissão de arquiteto e urbanista - o exercício profissional dessas categorias sempre fora regulamentado pela mesma lei que dispunha sobre os engenheiros e agrônomos, a Lei nº 5.194, de 24.12.1966, sendo reguladas pelo CONFEA. 3. Na vigência dessa lei, os arquitetos podiam exercer atribuições relacionadas à construção civil, e, por conseguinte, projetar e executar instalações elétricas prediais de baixa tensão. 4. No entanto, com o advento da Lei nº 12.378/2010, inegável o fato de haver uma zona nebulosa quanto à definição do campo de atuação entre as profissões de arquiteto e de engenheiro. Tanto é assim que o próprio legislador, previu a necessidade de regulamentação conjunta pelos dois Conselhos - CREA e CAU, no sentido de dirimir as hipóteses em que os campos de atuação se confundem. 5. Como acertadamente decidiu o juízo a quo o conflito aparente entre a Resolução CONFEA nº 218/1973 e a Resolução CAU/BR nº 21/2012 deve ser resolvido por meio de resolução conjunta de ambos os conselhos, nos termos do § 4º do artigo 3º da Lei 12.378/2010. 6. Destarte, enquanto não for editada tal resolução conjunta, deve ser aplicada a norma do Conselho que garanta ao profissional a maior margem de atuação, conforme dispõe o § 4º do artigo 3º da Lei 12.378/2010. 7. Precedente AMS 00076526220124036100, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA. 8. Assim, tendo em vista que não fora editada qualquer resolução em conjunto com ambos os conselhos CREA e CAU, a restrição ao exercício de atribuições profissionais para com os arquitetos e urbanistas, configura-se inadmissível, ferindo o direito constitucional de livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, disposto no artigo 5º, inciso XII, da Carta Magna brasileira. 9. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF3 - Ap 00200036220154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CREA/SP. ARQUITETO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE ENGENHEIRO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO CONJUNTA PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - CREA E CAU. DIREITO AO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. APELAÇÃO PROVIDA. - A questão trazida nos autos diz respeito à discussão sobre a possibilidade de manutenção de profissional arquiteto à frente da assunção da capacidade técnica da impetrante. - O exercício da profissão de arquiteto e urbanista sempre foi regulamentada pela mesma lei que dispunha sobre os engenheiros e agrônomos, a Lei nº 5.194, de 24.12.1966. Na vigência da lei, os "arquitetos-construtores", como o impetrante, podiam exercer atribuições relacionadas à construção civil, e, por conseguinte, assumir responsabilidade técnica, na forma do artigo 30 do Decreto nº 23.569, de 11.12.1933. - A exclusão da profissão de arquiteto e urbanista do bojo da Lei nº 5.194, de 24.12.1966, se deu tão só após a edição da Lei nº 12.378, de 31.12.2010, que passou a regulamentar com exclusividade a profissão, descolando-a da dos engenheiros. - Ainda paira controvérsia a respeito da confluência sobre as áreas de atuação profissional da Engenharia Civil e da Arquitetura, especialmente considerando-se que a separação se deu tão somente após o Congresso Nacional ter editado a Lei nº 12.378, de 31.12.2010, que reservou nicho específico à arquitetura, sem, no entanto, deixar de ressaltar a possibilidade da manutenção de áreas que ainda se sobrepõe. O próprio legislador, ciente da existência de zona cinzenta na definição do campo de atuação de cada profissão previu a necessidade de regulamentação conjunta pelos dois Conselhos - CREA e CAU, no sentido de dirimir as hipóteses em que os campos de atuação se confundem. - Não obstante a norma do artigo 66 indicar que a profissão de Arquiteto passa a ser regulada pela Lei nº 12.378, de 31.12.2010, há que se fazer interpretação sistemática para, em conjunto com o artigo 3º, § 3º, da mesma lei, admitir que os profissionais que gozavam do reconhecimento de capacidade técnica a preservem, pelo menos, até que seja editada a resolução conjunta entre o CREA e o CAU. - No presente caso, diante da contradição legislativa, vislumbra-se que a atividade regularmente exercida pelo impetrante, há mais de 38 (trinta e oito) anos, não pode de inopino, lhe ser retirada, sem amparo legal, de modo que a atuação promovida pelo Conselho profissional representa lesão ao seu direito constitucional de livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, consagrado pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República. - Apelação provida. (TRF3 - Ap 00076526220124036100, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

Portanto, deve ser garantido ao autor a manutenção do seu registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CREA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIDA. ARQUITETO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE ENGENHEIRO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO CONJUNTA PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - CREA E CAU. DIREITO AO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1-O CREA é quem efetiva o registro dos profissionais ligados às áreas fiscalizadas pelo sistema CONFEA/CREA, sendo parte passiva legítima, por ser aplicador da norma jurídica em abstrato expedida pelo CONFEA, motivo pelo qual não há que se falar em qualquer nulidade processual.

2-Conforme determina a Lei nº 7410/85, o título de Engenheiro de Segurança do Trabalho é obtido por engenheiros e arquitetos, após a conclusão de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, em nível de pós-graduação, dependendo do exercício da profissão de registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA.

3-Por outro lado, em 31 de dezembro de 2010, foi criado o Conselho de Arquitetura e Urbanismo, regulamentado pela Lei nº 12.378/2010, tornando-se obrigatória a inscrição do arquiteto no novo órgão de fiscalização.

4-No caso em exame, o autor encontra-se em situação de sobreposição, pois é graduado em Arquitetura, com pós-graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho, desde 2012, atuando como responsável técnico da empresa SG7 Engenharia e Segurança do Trabalho Ltda. ME.

5-Somente com a edição da resolução conjunta pelos Conselhos, prevista no artigo 3º da Lei nº 12.378/2010, será dirimida a controvérsia de maneira definitiva. Enquanto não editada, não poderá o Conselho Regional de Engenharia recusar o registro do Diploma de Pós-Graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho, sob pena de limitar a atuação deste profissional, violando o seu direito constitucional ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

6.Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005314-53.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FADEL TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005314-53.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FADEL TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 141136902) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 03/09/2019, a empresa FADEL TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA, impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação/resistência dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 13.465.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 141136619).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 141136631).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 141136882).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas nos termos da lei.

Opostos declaratórios pela impetrante (ID 141136889), foram rejeitados (ID 141136895).

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja atribuído ao recurso efeito suspensivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 141136908).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 141547842).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005314-53.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FADEL TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que os suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso formulado pela impetrante diante da presente decisão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que “na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes”, dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como “cálculo por dentro”. O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024228-28.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: WINE EXPERIENCE IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALECIO PUGINA JUNIOR - SP175844-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JANIO RIBEIRO SOUTO - MS3845-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Wine Experience Importação, Exportação e Comércio Ltda., em 23 de novembro de 2015, contra ato do Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil de São Paulo, com o escopo de obter provimento jurisdicional que afaste a majoração da alíquota do PIS/COFINS-Importação pela Lei nº 13.137/2015, por violação ao GATT, autorizando a impetrante a realizar o seu recolhimento nas mesmas alíquotas aplicáveis ao produto similar nacional, bem como reconheça o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela Taxa SELIC. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Coma inicial, acostou documentos.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 89404016 – págs. 65/81).

Deferido o pedido de depósito do valor do crédito tributário em questão, restando suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional (ID 89404016 – págs. 94/97).

Deferido o ingresso da União no polo passivo da demanda, nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/2009 (ID 89404016 – pág. 109).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 89404016 – págs. 114/115).

Foi proferida sentença denegando a segurança pleiteada (ID 89404016 – págs. 118/126). Sem condenação em honorários, com base na Súmula STF nº 512. Custas *ex lege*.

Irresignada, apelou a impetrante (ID 89404016 – págs. 129/149), tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Repisou, em síntese, os argumentos já expendidos nos autos.

Com contrarrazões (ID 89404016 – págs. 153/165 e ID 89404017 – págs. 1/7), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 89404017 – págs. 12/13).

É o relatório.

VOTO

A contribuição para o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação foram instituídas pela Medida Provisória nº 164/2004, convertida na Lei nº 10.865/2004, cujo artigo 8º determinou a incidência da alíquota de 1,65% para o PIS/PASEP-Importação (inciso I) e 7,6% para a COFINS-Importação (inciso II).

A Medida Provisória nº 668/2015, convertida na Lei nº 13.137/2015, por seu turno, alterou a Lei nº 10.865/2004, elevando as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação para 2,10% e 9,65%, respectivamente.

Por oportuno, transcrevo excerto da exposição de motivos da MP nº 668/2015, *in verbis*:

2. Em face da recente decisão do Supremo Tribunal Federal - STF que entendeu inconstitucional parcela da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação incidente na importação de mercadorias, faz-se necessário adequar o marco legal de regência dessas contribuições. Ressalte-se, preliminarmente, que a decisão do STF já se encontra plasmada na legislação tributária federal. A Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, alterou a base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, adequando-a aos ditames do acórdão exarado.

3. Com o intuito de evitar-se que a importação de mercadorias passe a gozar de tributação mais favorecida do que aquela incidente sobre os produtos nacionais, desprotegendo as empresas instaladas no País, torna-se necessário elevar as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação. O aumento proposto apenas repõe a arrecadação dessas contribuições ao patamar existente previamente à decisão do STF e à consequente alteração legislativa.

4. A urgência e a relevância dos dispositivos decorrem da necessidade de garantir o equilíbrio entre a tributação de produtos importados e nacionais, mediante alteração das alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação. A assimetria nesta tributação pode causar sérios prejuízos à indústria nacional, devendo ser corrigida o quanto antes tal situação.

Note-se que as alterações das alíquotas do PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação foram determinadas por critérios de extrafiscalidade, visando igualar a situação das importadoras e das empresas nacionais, preservando-se assim o equilíbrio da balança comercial.

No que concerne à alegada violação do artigo 98 do Código Tributário Nacional, pela quebra do princípio da não discriminação tributária prevista no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT, impende registrar que a Segunda Turma do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.437.172/RS, firmou entendimento no sentido de que a Cláusula do Tratamento Nacional não se aplica ao PIS/COFINS-Importação, sendo despicienda a análise de aludido tratamento desvantajoso. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1% § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282 DO STF. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT. NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DE CRÉDITO. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. *Discute-se nos autos a legalidade ou não da majoração da alíquota de COFINS-Importação em 1% prevista no § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04, com vedação dada pela Lei nº 12.715/12, sem que haja o correspondente reconhecimento do direito ao crédito em etapa posterior em igual percentual, e se tal majoração implica tratamento desigual do produto estrangeiro em relação ao nacional, discriminação vedada pelo art. III do GATT que determina a igualdade de tratamento entre ambos os produtos.*

2. *O art. 98 do CTN não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem mesmo de forma implícita, o que impossibilita o conhecimento do recurso especial em relação a ele por ausência de prequestionamento. Incide, no ponto, a Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.*

3. *A Segunda Turma desta Corte, na assentada de 15.9.2015, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão, Min. Herman Benjamin, concluiu, por maioria, que a cláusula de "Obrigação de Tratamento Nacional" não se aplica ao PIS/COFINS-Importação, ressalvado meu entendimento pessoal em sentido contrário. Assim, despicienda a análise da existência efetiva de tratamento desvantajoso ao produto originário do exterior decorrente da majoração em 1% da alíquota da COFINS-Importação, visto que, ainda que se confirme tal desvantagem, não há que se falar em violação à referida cláusula, haja vista sua inaplicabilidade em relação às referidas contribuições.*

4. *O Tribunal de origem, ao interpretar o § 12 do art. 195 da Constituição Federal, conclui pela possibilidade de concessão parcial do crédito de PIS/COFINS decorrente da não cumulatividade, tendo em vista que o referido dispositivo constitucional não estabeleceu a sistemática de compensação a ser aplicada em relação às referidas contribuições, diferentemente da não cumulatividade do ICMS e do IPI, na qual a compensação ocorre em cada operação com o montante cobrado nas anteriores. Dessa forma, não é possível a esta Corte conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a índole constitucional que envolve o tema, cuja análise é da competência do Supremo Tribunal Federal.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1513436/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015) (destaquei)

Prejudicada, pois, a questão referente à compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, bem como do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI 13.137/2015. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. NÃO APLICÁVEL.

1. A contribuição para o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação foram instituídas pela Medida Provisória nº 164/2004, convertida na Lei nº 10.865/2004, cujo artigo 8º determinou a incidência da alíquota de 1,65% para o PIS/PASEP-Importação (inciso I) e 7,6% para a COFINS-Importação (inciso II).

2. A Medida Provisória nº 668/2015, convertida na Lei nº 13.137/2015, por seu turno, alterou a Lei nº 10.865/2004, elevando as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação para 2,10% e 9,65%, respectivamente.

3. Note-se que as alterações das alíquotas do PIS/COFINS-Importação foram determinadas por critérios de extrafiscalidade, visando igualar a situação das importadoras e das empresas nacionais, preservando-se assim o equilíbrio da balança comercial.

4. No que concerne à alegada violação do artigo 98 do Código Tributário Nacional, pela quebra do princípio da não discriminação tributária prevista no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT, impende registrar que a Segunda Turma do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.437.172/RS, firmou entendimento no sentido de que a Cláusula do Tratamento Nacional não se aplica ao PIS/COFINS-Importação, sendo despicienda a análise de aludido tratamento desvantajoso.

5. Prejudicada, pois, a questão referente à compensação.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006148-86.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006148-86.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO (DERAT)**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para o reconhecimento de seu direito líquido e certo a usufruir do REINTEGRA, no período de março de 2015 a outubro de 2015 no patamar de 2%; no período de novembro a dezembro de 2015 no patamar de 2,9%; 0,90% para janeiro de 2016 e 1,90% de junho de 2018 a dezembro de 2018 (caso não seja concedida a tutela para, imediatamente, continuar utilizando a alíquota de 2%) e para que seja autorizada a promover a transmissão dos respectivos pedidos de ressarcimento relacionados aos créditos no âmbito do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) correspondentes ao ano de 2018 com a alíquota de 2%, e, ao final, para que seja reconhecido e assegurado o direito de restituir ou compensar, nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, o que deixou de ressarcir/compensar relativo ao REINTEGRA no período de março de 2015 a outubro de 2015 no patamar de 2% e no período de novembro a dezembro de 2015 no patamar de 2,9%; 0,90% para janeiro de 2016 e 1,90% de junho de 2018 a dezembro de 2018 (caso não seja concedida a tutela para, imediatamente, continuar utilizando a alíquota de 2%), respeitado o período prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (art. 168, I, CTN) até a data da decisão final, atualizados pela taxa SELIC. Atribuído à causa o valor de R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais).

Aduziu a impetrante que é sociedade empresária que se dedica à fabricação, compra e venda de pneumáticos e câmaras de ar de todos os tipos e espécies, fazendo jus ao benefício do REINTEGRA, criado pela Lei nº 12.546/2011 e restituído pela Lei nº 13.043/14. Sustentou, em síntese, que a afronta ao texto constitucional nas majorações indiretas de tributos sem a observância ao princípio da anterioridade geral e nonagesimal (art. 150, III, alíneas a, b e c, CF) foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Id 140023529).

Deferida a liminar para que a autoridade coatora se abstenha de aplicar, à impetrante, a redução do benefício fiscal do Reintegra de 2% (dois por cento) para 0,1% (um décimo por cento), na forma do Decreto nº 9.393/2018, mantendo-se o percentual original de 2% (dois por cento), na forma do Decreto nº 8.415/2018, com a redação a ele conferida pelo Decreto nº 9.148/2017, pelo prazo de 90 (noventa) dias, contados de 30.05.2018 (Id 140023736).

Requeru a impetrante a reconsideração da decisão (Id 140023743), mantida por seus próprios fundamentos (Id 140023744).

Informou a União a não interposição do recurso em razão da dispensa contida na Portaria nº 502/2016, artigo 2º, inciso XI, a (Id 140023747).

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido do mero prosseguimento do feito, considerada a ausência de interesse público que justifique sua intervenção (Id 140023750).

Informou a autoridade impetrada, inicialmente, em atenção à decisão liminar, que o §2º, do art. 7º, da Lei nº 12.016/2009 veda expressamente a concessão de medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários e para atender a determinação é necessário que o contribuinte se dirija a um dos Centros de Atendimento ao Contribuinte da RFB, munido da decisão liminar e da documentação exigida para formalização de processo administrativo de compensação. No mais, aduziu que o percentual fixado pelo Poder Executivo através do Decreto nº 9.393/2018 respeitou os limites estabelecidos pelo legislador; trata-se de benesse fiscal vinculada à política econômica que pode ser revista pelo Estado a qualquer momento, desde que respeitados os ditames da lei por não se tratar de aumento ou criação de tributo, não há que se falar em vinculação princípios da anterioridade geral ou nonagesimal; o legislador não impôs condições onerosas para que contribuintes se beneficiassem do REINTEGRA, apenas eleger hipóteses onde seria cabível reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção; a legislação em momento algum garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, à vista da necessidade de submissão do pleito de compensação às condições e garantias legais (art. 170 do CTN) (Id 140023754).

Afirmou a impetrante tratar-se de mandado de segurança preventivo, de modo que a ciência do ato coator que daria início ao prazo de 120 (cento e vinte) dias para requerer o *mandamus* ainda não se concretizou, inexistindo protocolo de pedido de restituição/compensação de tais valores ou indeferimento do pedido pela autoridade coatora. Inaplicável ao presente mandado de segurança o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias estabelecido no art. 18 da Lei 1.533/51 na forma do entendimento do STJ (Id 140023756).

O juízo de origem cassou a liminar e denegou a segurança, nos termos do art. 23 da Lei nº 12.016/09, reconhecida a decadência, posto que publicados os decretos há mais de 120 (cento e vinte) dias da impetração. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição (Id 140023757).

Ciente a União (Id 140023760).

Apelação da União em que aduziu se tratar de mandado de segurança preventivo que almeja proteger o justo receio de indeferimento dos pedidos de restituição/compensação da apelante, em decorrência do disposto nos decretos que diminuíram as alíquotas do REINTEGRA de forma inconstitucional por não observarem a anterioridade geral e nonagesimal; os pedidos de restituição apresentados nos anos calendários de 2015 e 2018 visaram apenas a restituição dos créditos de REINTEGRA calculados com a aplicação das alíquotas reduzidas, em estrita observância aos Decretos nº 8.415/2015, 8.543/2015 e 9.393/2018, não tendo havido qualquer ato coator praticado pela impetrada e não tendo a apelante ainda apresentado os pedidos de restituição referentes às diferenças das alíquotas do Reintegra que estariam vigentes caso os decretos em referência tivessem observado o princípio da anterioridade; a ciência do ato coator que dará início ao prazo de 120 (cento e vinte) dias para requerer o mandado de segurança ainda não se concretizou, tendo em vista que não houve protocolo de pedido de restituição/compensação de tais valores e tampouco indeferimento do pedido pela autoridade coatora; o STJ possui entendimento consolidado no sentido de que o mandado de segurança preventivo não está sujeito ao prazo decadencial estabelecido no art. 23 da Lei 12.016/2009. No mais, sustentou violação aos princípios da anterioridade geral e nonagesimal (art. 150, III, alíneas a, b e c, CF), reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Id 140023765).

Contrarrazões da União em que pugnou pela manutenção da sentença por seus próprios fundamentos, reconhecendo-se a decadência. Alegou, ainda, tratar-se do REINTEGRA de subsídio econômico, inexistindo majoração direta ou indireta de tributo (Id 140023772).

O MPF reiterou manifestação pelo regular prosseguimento do feito (Id 140498940).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006148-86.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada para ver reconhecido o direito líquido e certo da impetrante a usufruir do REINTEGRA, no período de março de 2015 a outubro de 2015 no patamar de 2%; no período de novembro a dezembro de 2015 no patamar de 2,9%; 0,90% para janeiro de 2016 e 1,90% de junho de 2018 a dezembro de 2018 (caso não seja concedida a tutela para, imediatamente, continuar utilizando a alíquota de 2%), e para que seja autorizada a promover a transmissão dos respectivos pedidos de ressarcimento relacionados aos créditos no âmbito do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) correspondentes ao ano de 2018 com a alíquota de 2%, e, ao final, para que seja reconhecido e assegurado o direito de restituir ou compensar, nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, o que deixou de ressarcir/compensar relativo ao REINTEGRA no período de março de 2015 a outubro de 2015 no patamar de 2% e no período de novembro a dezembro de 2015 no patamar de 2,9%; 0,90% para janeiro de 2016 e 1,90% de junho de 2018 a dezembro de 2018 (caso não seja concedida a tutela para, imediatamente, continuar utilizando a alíquota de 2%), respeitado o período prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (art. 168, I, CTN) até a data da decisão final, atualizados pela taxa SELIC.

De início, não há que se falar em decadência do direito de compensação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer a não aplicação do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias aos mandados de segurança impetrados para o reconhecimento do direito à compensação tributária, à vista de seu caráter preventivo, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. DDLL 2.445 E 2.449/88. MANDADO DE SEGURANÇA PELO QUAL SE BUSCA O RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 213/STJ. IMPETRAÇÃO DE NATUREZA PREVENTIVA NÃO SUJEITA A DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. O mandado de segurança tendente à obtenção de declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ), segundo iterativa jurisprudência desta Corte, por ser de natureza preventiva, não se sujeita a prazo decadencial para a sua impetração. Precedentes: REsp 1.108.515/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; RMS 23.120/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 18/12/2008; AgRg no REsp 1.066.405/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/2/2009. (...) 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200901405562, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/10/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535 E 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MERAS CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 (LEI MATERIALMENTE ORDINÁRIA). REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI N. 9.430/96. OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp n. 826.428/MG). (...) 3. O mandado de segurança impetrado com o objetivo de se obter o reconhecimento do direito à compensação tributária tem caráter preventivo, em face de eventual atuação fiscal, de modo que deve ser afastada a alegação de decadência. Precedentes. (...) 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200600514536, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010.)

No mais, o regime jurídico do REINTEGRA - Regime de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - foi instituído pela Lei nº 12.546/2011 e reinstituído pela Lei nº 13.043/14, com o objetivo de promover a recomposição de custos tributários federais residuais existentes na cadeia de produção dos bens destinados à exportação, a partir do reconhecimento de crédito em favor do contribuinte, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita auferida como exportação desses bens para o exterior.

Previu a aludida Lei 13.034/2014, originalmente, 0,1% e 3% como percentuais mínimo e máximo do benefício, *verbis*:

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:

1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

Adveio, então, o Decreto nº 8415/15 que, com redação alterada pelo Decreto nº 8.543/15, fixou os percentuais nos seguintes termos:

I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015;

II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016;

III - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2017; e

IV - 3% (três por cento), entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018.

Sobreveio o Decreto nº 9.148/17, que operou a redução da alíquota, entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018, para 2%, e, posteriormente, o Decreto nº 9.393/18, que determinou nova redução do percentual do crédito decorrente do REINTEGRA, passando a vigorar os valores de 0,1%, entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; 2%, entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de maio de 2018; e 0,1%, a partir de 1º de junho de 2018.

Da análise da legislação pertinente, tem-se que o REINTEGRA consiste em benefício de natureza fiscal destinado às empresas exportadoras, com a finalidade de reduzir o custo operacional dos produtos destinados à exportação e torná-los mais competitivos. Observa-se, igualmente, que com a regulamentação pelo Poder Executivo deu-se uma abrupta modificação das percentagens originalmente previstas para o cálculo do valor do crédito, em desfavor do contribuinte.

Não se está a questionar aqui a legitimidade do Poder Executivo para alterar as alíquotas incidentes sobre tributo, quando legalmente autorizado, considerado o cenário da política econômico-tributária. Do mesmo modo, não se trata, *in casu*, de tributo marcado pela extrafiscalidade, com alíquota de aplicação imediata e contornos de instrumento de política econômico-fiscal.

Não resta dúvida, no entanto, quanto à significativa redução do percentual a ser aplicado para o cálculo do crédito a título de REINTEGRA, a caracterizar, ainda que de forma indireta, o aumento significativo da carga tributária de maneira repentina, e a reclamar a aplicação dos princípios constitucionais tributários, em especial o da anterioridade, objeto de discussão nos autos.

O tema referente à redução do percentual do REINTEGRA foi enfrentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a necessidade de observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, CF), à vista do aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota, revendo posicionamento anterior. Vejamos:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. (AgR no RE 1.040.084, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 18/06/18)

REINTEGRA - DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Igualmente no sentido da observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal, destaquem-se julgados deste Tribunal Regional da 3ª Região, em especial da Egrégia Terceira Turma:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETOS nºs 8.543/15, 8.415/15 9.393/2018. DECADÊNCIA AFASTADA. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA NO MESMO EXERCÍCIO FISCAL E ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), é um benefício fiscal instituído inicialmente em 2011 por meio da Lei 12.546/2011, e reinstituído pela Lei 13.043/2014, como forma de estimular as empresas exportadoras brasileiras que manufaturassem produtos no país, para que fossem reduzidos os custos tributários residuais pagos ao longo da cadeia produtiva mas que não foram compensados, de modo a aumentar sua competitividade no mercado global.

2. Os custos tributários residuais são calculados por meio da aplicação de uma alíquota de até 3% (fixada por meio de ato infralegal do Poder Executivo) sobre a receita decorrente da exportação de bens industrializados (de acordo com o setor econômico e tipo de atividade exercida pelas empresas). Essa alíquota, originalmente fixada em 3%, foi alterada pelo Decreto 8.415, de 27 de fevereiro de 2015, sendo reduzida para 1% entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016. Após, depois, foi editado o Decreto 8.543 de 21 de outubro de 2015, que também passou a produzir efeitos na data de sua publicação (22/10/2015), e reduziu novamente as alíquotas do REINTEGRA para 0,1% entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016.

3. Tais alterações desrespeitaram frontalmente os princípios constitucionais da anterioridade anual e nonagesimal, expostos no artigo 150, inciso III, alíneas "b" e "c" da Constituição Federal, o que definitivamente se aplica ao presente caso com a redução das alíquotas do REINTEGRA. Tanto é assim que este posicionamento vem sendo reiterado em várias decisões recentes que ressaltam a necessidade de observação de tais princípios no caso da redução das alíquotas do REINTEGRA promovidas pelos Decretos 8.415/15, 8.543/15 e 9.383/2018, por se tratar de majoração indireta de tributos.

4. A controvérsia trazida aos autos não comporta grandes questionamentos haja vista o entendimento pacificado no âmbito do STF quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415/15, nº 8.543/15 e 9.383/18 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal. Se - conforme dito pelo STF - a redução da alíquota que impactou a cadeia de importação resultou no aumento de carga tributária - o certo é que incide a limitação constitucional referente a anterioridade anual (art. 150, III, "b", CF), porquanto houve alteração da base de cálculo com o expurgo na apuração de crédito pela pessoa jurídica exportadora.

5. Reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

6. Assegurado à impetrante o direito de utilizar a alíquota de 3% no período compreendido entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2015, a alíquota de 1% entre 1º de janeiro de 2016 e 31 de janeiro de 2016, além da alíquota de 2% entre junho de 2018 a dezembro de 2018.

7. Conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapsus decadencial de 120 dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária: AGRESP 200901405562, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/10/2010; RESP 200600514536, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010.

8. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5005625-05.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REINTEGRA. LEI Nº 13.043/14. CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS. DECRETO Nº 9.363/18. PERCENTUAL DO INCENTIVO. REDUÇÃO. VIGÊNCIA. ANTERIORIDADE ANUAL E NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA.

1 – Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15 ao exportador, em se tratando de redução de incentivo que provoque a majoração indireta de tributos, a observância dos princípios norteadores do sistema tributário é medida que se impõe. Precedentes do STF.

2 – Se a redução percentual do benefício fiscal implica majoração, ainda que indiretamente, da carga tributária imposta ao contribuinte, a alteração promovida pelo Decreto nº 9.393/18 deve observar o esgotamento do prazo nonagesimal.

3 – Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001608-87.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA ANUAL E NONAGESIMAL. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO INDIRETA DA CARGA TRIBUTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. O STF pacificou entendimento quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415 e 8.543 – e, conseqüentemente, também pelo decreto nº 9.393/18 – no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal. Nesse cenário jurisprudencial, deve ser assegurado à impetrante que as alíquotas previstas nos referidos normativos passem a valer apenas no exercício financeiro seguinte à publicação das normas.

2. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005935-80.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 09/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 13.043/14. REINTEGRA. DECRETOS Nº 8.415 Nº 8.543, DE 2015 E 9.393/18. BENEFÍCIO REDUÇÃO DO PERCENTUAL. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. Verifica-se que se trata de mandado de segurança preventivo, para futura compensação de valores indevidamente cobrados, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

2. Instar consignar que “o mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração” (STJ, AgRg no REsp 1329765/BA).

3. O tema foi objeto de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal encontrando-se pacificado o entendimento quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos nº 8.415 e nº 8.543/15 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal.

4. Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15, deve ser observado o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

5. O mesmo se diga em relação à redução do benefício do REINTEGRA pelo Decreto nº 9.393/18 que também deve observar o princípio constitucional da anterioridade.

6. Mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente por força do Decreto nº 8.415/15, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com correção pela Taxa SELIC, observado o prazo prescricional quinquenal.

7. Apelo da impetrante provido. Apelo e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5020067-79.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. JULGADOS DO STF. RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. A questão não merece maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo declarado que deve ser respeitado o princípio da anterioridade geral e da noventena, nos termos do art. 150, III, “b” e “c”, da CF.

2. Precedentes jurisprudenciais: RE 1.147.498, RE 1.081.193, RE 964.850 e RE 1.040.084.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001788-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 20/05/2019, Intimação via sistema DATA: 22/05/2019)

Caracterizado, portanto, o direito líquido e certo da parte impetrante ao aproveitamento do benefício REINTEGRA calculado com observância dos princípios da anterioridade geral e nonagesimal.

Reconhecido o direito ao crédito no âmbito administrativo, de rigor, como decorrência lógica, seja determinada a respectiva compensação, conforme previsto no inciso I do artigo 24 da Lei 13.034/2014:

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou
II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.

A compensação, a ser promovida na via administrativa, deve também observar o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em processo submetido ao regime de recursos repetitivos (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.

Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da impetrante**, para que seja observado, quanto às alíquotas do REINTEGRA, a anterioridade geral e nonagesimal.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECADÊNCIA. PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS. DECRETOS 8.543/15, 8.415/15 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

1. Ação mandamental impetrada para ver reconhecido o direito líquido e certo da impetrante a usufruir do REINTEGRA, no período de março de 2015 a outubro de 2015 no patamar de 2%; no período de novembro de 2015 no patamar de 2,9%; 0,90% para janeiro de 2016 e 1,90% de junho de 2018 a dezembro de 2018 (caso não seja concedida a tutela para, imediatamente, continuar utilizando a alíquota de 2%), e para que seja autorizada a promover a transmissão dos respectivos pedidos de ressarcimento relacionados aos créditos no âmbito do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) correspondentes ao ano de 2018 com a alíquota de 2%, e, ao final, para que seja reconhecido e assegurado o direito de restituir ou compensar, nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, o que deixou de ressarcir/compensar relativo ao REINTEGRA no período de março de 2015 a outubro de 2015 no patamar de 2% e no período de novembro a dezembro de 2015 no patamar de 2,9%; 0,90% para janeiro de 2016 e 1,90% de junho de 2018 a dezembro de 2018 (caso não seja concedida a tutela para, imediatamente, continuar utilizando a alíquota de 2%), respeitado o período prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (art. 168, I, CTN) até a data da decisão final, atualizados pela taxa SELIC.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer a não aplicação do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias aos mandados de segurança impetrados para o reconhecimento do direito à compensação tributária, à vista de seu caráter preventivo.
3. O regime jurídico do REINTEGRA - Regime de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - foi instituído pela Lei nº 12.546/2011 e reinstituído pela Lei nº 13.043/14, com o objetivo de promover a recomposição de custos tributários federais residuais existentes na cadeia de produção dos bens destinados à exportação, a partir do reconhecimento de crédito em favor do contribuinte, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.
4. O REINTEGRA consiste em benefício de natureza fiscal destinado às empresas exportadoras, com a finalidade de reduzir o custo operacional dos produtos destinados à exportação e torná-los mais competitivos. Observa-se, igualmente, que com a regulamentação pelo Poder Executivo deu-se uma abrupta modificação das percentagens originalmente previstas para o cálculo do valor do crédito, em desfavor do contribuinte.
5. Não se está a questionar a legitimidade do Poder Executivo para alterar as alíquotas incidentes sobre tributo, quando legalmente autorizado, considerado o cenário da política econômico-tributária. Do mesmo modo, não se trata, *in casu*, de tributo marcado pela extrafiscalidade, com alíquota de aplicação imediata e contornos de instrumento de política econômico-fiscal.

6. Não resta dúvida, no entanto, quanto à significativa redução do percentual a ser aplicado para o cálculo do crédito a título de REINTEGRA, a caracterizar, ainda que de forma indireta, o aumento significativo da carga tributária de maneira repentina, e a reclamar a aplicação dos princípios constitucionais tributários, em especial o da anterioridade, objeto de discussão nos autos.
7. Reconhecido o direito ao crédito no âmbito administrativo, de rigor, como decorrência lógica, seja determinada a respectiva compensação, conforme previsto no inciso I do artigo 24 da Lei 13.034/2014.
8. O tema referente à redução do percentual do REINTEGRA foi enfrentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a necessidade de observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, CF), à vista do aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota, revendo posicionamento anterior.
9. A compensação, a ser promovida na via administrativa, deve também observar o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em processo submetido ao regime de recursos repetitivos (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).
10. Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.
11. Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acunável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).
12. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, para que seja observado, quanto às alíquotas do REINTEGRA, a anterioridade geral e nonagesimal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011118-44.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCAO DE MATO GROSSO

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

APELADO: LEONOR AIRES BRANCO

Advogado do(a) APELADO: LEONOR AIRES BRANCO - SP47736

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011118-44.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCAO DE MATO GROSSO

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

APELADO: LEONOR AIRES BRANCO

Advogado do(a) APELADO: LEONOR AIRES BRANCO - SP47736

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da requerida, Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Mato Grosso do Sul e de recurso adesivo da autora interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido indenizatório deduzido na inicial, com custas e honorários advocatícios pela parte autora.

Na exordial, (ID 89850789, fls. 2/31) a parte autora requer sejam declarados nulos e inexigíveis os débitos de anuidades e multas atribuídos a ela pela OAB/MS, além de indenização por danos morais decorrentes das cobranças indevidas e da inclusão de seu nome no rol de advogados suspensos da seccional aludida. Conforme teor da petição, a autora é inscrita perante a OAB/SP desde 1977 e, por ter se mudado para Nova Andradina/MS em 1980, procedeu à sua inscrição suplementar junto à requerida (OAB/MS). Posteriormente, em 1984, tomou posse no cargo de Delegada de Polícia e pleiteou o cancelamento da inscrição suplementar. Relata, todavia, que mesmo após o pedido de cancelamento de sua inscrição junto à OAB/MS, continuou a receber cobranças de anuidades e correspondências para responder a processos administrativos. Aduz, assim, ter sofrido inúmeros transtornos e situações vexatórias, tendo sua honra e imagem lesadas.

Contestação apresentada, conforme ID 89850790, fls. 156/163. A requerida relata que a autora pleiteou o cancelamento da inscrição somente após ser notificada da existência dos débitos e de processos disciplinares pendentes de julgamento, devendo, assim, arcar com o pagamento das anuidades cobradas. Aduz que os alegados danos morais não foram demonstrados.

A antecipação de tutela foi deferida (fls. 191/193) em decisão em face da qual foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido.

As partes não especificaram provas que pretendessem produzir.

Devidamente instruído o feito, sobreveio sentença (ID 89850676, fls. 247/252) que julgou procedente o pedido da autora, tomando nulos e inexigíveis os débitos que lhe foram atribuídos pela requerida (OAB/MS) referentes ao ano de 1999 em diante, determinando-se a baixa definitiva de sua inscrição nos quadros de advogados e a exclusão de seu nome da lista de advogados suspensos. Assentou-se ter restado comprovado o pedido de cancelamento da inscrição suplementar da autora junto à OAB/MS, de modo que indevidos os débitos de anuidades e multas que lhe foram atribuídos. Desta feita, o envio de correspondências de cobranças e a inclusão da autora em lista de advogados suspensos caracterizaram dano moral à sua imagem. Bem evidenciado, assim, o nexo de causalidade entre o dano moral sofrido pela autora e a conduta lesiva por parte da requerida. A parte requerida foi, então, condenada a pagar à autora o valor de R\$ 15.000,00, a título de indenização por danos morais, acrescido este valor de correção monetária, a partir da data da sentença, devendo tais valores serem atualizados monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, incidindo juros de mora de 1% ao mês desde a data do evento (Súmula 54/STJ), ou seja, desde 20.04.2006 (data do indeferimento administrativo, fl. 72), até a data do efetivo ressarcimento. Custas processuais e honorários advocatícios, então fixados em 10% sobre o valor da condenação, pela parte requerida.

A parte requerida interpôs recurso de apelação (ID 89850676, fls. 257/271). Requer, em preliminar, que seja reconhecido o agravo retido n. 0001625-64.2011.403.0000 apenso aos autos. Quanto ao mérito, sustenta não haver ilícito na conduta da requerida, que realizou as cobranças dos débitos bem como a inscrição da autora na lista de advogados suspensos em exercício regular de direito, nos limites das normas aplicáveis ao caso. Aduz, assim, que não estão presentes o ato ilícito, o dano e nexo de causalidade deste com a conduta da requerida. Requer o provimento do recurso para o fim de reformar a sentença no sentido da improcedência dos pedidos da autora e pleiteia também a inversão do ônus sucumbencial para encargo do apelado.

Contrarrazões da apelante acostadas aos autos (ID 89850676, fls. 274/280).

A autora interpôs recurso adesivo (ID 89850676, fls. 281/296), com fundamento no art. 997 do CPC/15, requerendo a majoração do *quantum* indenizatório para R\$ 30.000,00, bem como a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência para 20% sobre o valor da condenação, conforme pleiteara na inicial.

Com as contrarrazões em recurso adesivo apresentadas (ID 89850676, fls. 303/311), subiram os autos a esta Eg. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011118-44.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCAO DE MATO GROSSO

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

APELADO: LEONORA AIRES BRANCO

Advogado do(a) APELADO: LEONORA AIRES BRANCO - SP47736

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que o agravo de instrumento nº 0001625-64.2011.403.0000 apenso aos autos, recebido como agravo retido (vide decisão de fls. 298/301), interposto em face da decisão concessiva da tutela antecipada requerida em liminar perdeu seu objeto ante a prolação da sentença que confirmou a medida de urgência.

A controvérsia trazida à lume em recurso de apelação consiste em determinar se os atos praticados pela OAB/MS em face da autora de cobrança de anuidades e de inscrição de seu nome na lista de advogados suspensos foram ilícitos e, como tal, se acarretaram danos morais passíveis de indenização.

Da existência de dano moral passível de indenização.

A apelante sustenta não haver ato ilícito, dano indenizável e nexo de causalidade deste com sua conduta.

Argumenta que agiu nos estritos limites de sua competência atribuída pela Lei nº 8.906/94 (EAOAB) e demais normas aplicáveis quando procedeu à cobrança de anuidades em atraso, bem como ao aplicar a sanção disciplinar de suspensão à autora, resultante de processo administrativo disciplinar regularmente conduzido.

Aduz que os débitos decorrem de anuidades não quitadas pela autora e que esta somente procedeu ao pedido de cancelamento de sua inscrição após ser notificada dos valores devidos no curso do processo administrativo disciplinar instaurado para a cobrança.

Não assiste razão à apelante.

A pretensão de cobrança da OAB/MS se refere a anuidades de 1999 em diante, sendo que em 1984 a autora tomou posse como Delegada de Polícia (ID 89850789, fl.32), cargo incompatível com a advocacia e que acarreta o cancelamento de sua inscrição, nos termos dos arts. 11, IV e 28, V, ambos da Lei 8.906/94, os quais trago à colação:

"Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

I - assim o requerer;

II - sofrer penalidade de exclusão;

III - falecer;

IV - passar a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia;

V - perder qualquer um dos requisitos necessários para inscrição.

§ 1º Ocorrendo uma das hipóteses dos incisos II, III e IV, o cancelamento deve ser promovido, de ofício, pelo conselho competente ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa. § 2º Na hipótese de novo pedido de inscrição - que não restaure o número de inscrição anterior - deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º. § 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o novo pedido de inscrição também deve ser acompanhado de provas de reabilitação. "

"Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

(...)

V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza; "

Portanto, a posse em cargo público incompatível com o exercício da advocacia consubstancia hipótese de cancelamento de ofício da inscrição nos quadros de advogados, tomando prescindível a discussão acerca da prova de requerimento nesse sentido pela autora.

Conquanto tenha passado a exercer atividade incompatível com a advocacia, nos termos do art. 28 do EAOAB, cessa a exigibilidade do pagamento das respectivas anuidades, ainda que não tenha havido solicitação formal do cancelamento pelo interessado junto à seccional respectiva.

Neste sentido, os julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. OAB. ANUIDADES. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. O cancelamento da inscrição de advogado deve ser promovido, de ofício, pelo conselho competente ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa, quando houver exercício de atividade incompatível com a advocacia (§ 1º do art. 11). 2. Tratando-se de cancelamento, a inscrição somente será restaurada com novo pedido (§§ 2º e 3º do art. 11 da Lei nº 8.906/91). 3. Mesmo que não tenha o advogado solicitado formalmente o cancelamento da sua inscrição junto à OAB, na medida em que passou a exercer atividade incompatível com a advocacia, não se sujeita ao pagamento das respectivas anuidades." (MSE Nº 5006932-63.2019.4.03.6100, 24ª Vara Cível Federal de São Paulo. Rel. Juiz Victorio Güzio Neto, jdo 29/04/2019) - grifei

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO JUDICIÁRIO DO TRT DA 3ª REGIÃO. CARGO PÚBLICO INCOMPATÍVEL COM O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. NEGATIVA DO CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PELA OAB/MG. EXIGÊNCIA DE QUITAÇÃO DE ANUIDADES RELATIVAS AO PERÍODO DE INCOMPATIBILIDADE. ILEGALIDADE DO ATO. 1. As pessoas ocupantes de cargo público incompatível com a profissão, deve ser obstado o exercício da advocacia, evitando-se, assim, captação imprópria de clientela. Vejam-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados: REsp 981.410/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 24/03/2009; AMS 2004.34.00.018081-4/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Ezequiel Da Silva, Sétima Turma, e-DJF1 p.149 de 19/05/2008; AMS 94.01.29150-0/DF, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ p.134 de 24/03/2003; AMS 96.01.21479-8/BA, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, Rel. p/ Acórdão Juiz Luciano Tolentino Amaral, Segunda Turma, DJ p.85016 de 07/11/1996. 2. Dessa forma, tais pessoas fazem jus ao cancelamento de sua inscrição nos quadros da OAB, desde a respectiva posse, pois não podem, a partir do efetivo exercício do cargo, postular em juízo na qualidade de advogado, nem mesmo em causa própria; sendo indevidas, assim, a cobrança de anuidades relativas ao período de incompatibilidade. 3. Na hipótese vertente, conforme lucidamente ressaltou a Magistrada sentenciante: "(...) mesmo que o Impetrante não tenha informado ou pedido o cancelamento de sua inscrição dos quadros da OAB à época de sua nomeação, no momento que a OAB tomou conhecimento do fato, deveria ter procedido ao cancelamento da inscrição do impetrante. A OAB não pode condicionar o cancelamento da inscrição ao pagamento de anuidades em atraso. Existem outros meios de efetuar a cobrança. O artigo 46 da Lei 8.906/94 dispõe sobre a competência da OAB para fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, constituindo título executivo extrajudicial a certidão relativa a tal crédito, que poderá ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil. Como bem observou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 94/96, "tal condicionamento não é aceitável nos casos de requerimento de cancelamento da inscrição, sob pena de absurdo desrespeito às garantias previstas no texto constitucional vigente...a existência ou não de débito do impetrante junto à OAB/MG deverá ser discutida em ação própria...podendo se valer, dessa forma, dos institutos disciplinados pelo Código de Processo Civil referentes ao processo de execução." Verifica-se que o Impetrante exerce a função de Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, desde 29.03.1993 (data da posse e exercício), cargo incompatível com o exercício de advocacia. Dessa feita, mesmo que o Impetrante não tenha efetuado pedido de cancelamento de sua inscrição junto à OAB, estava impedido de exercer a advocacia, fazendo jus ao cancelamento de sua inscrição desde a sua posse no cargo incompatível, em 29.03.1993." 4. Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. (TRF1; REOMS 200738000379824; SÉTIMA TURMA; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA; Fonte e-DJF1 DATA:26/03/2010 PAGINA:539) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INSCRIÇÃO. NÃO-EXERCÍCIO DA ATIVIDADE FISCALIZADA. - Se o apelado não exerceu as funções fiscalizadas pelo Conselho durante o período abrangido pelo débito executado, indevidas as anuidades e as multas, mesmo que o apelado não tenha requerido o cancelamento da inscrição." (AC nº 200272080009170/SC - 1ª T do TRF da 4ª R - Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon - DJU 18/06/2003, p. 545) - grifei

Sendo inexigíveis as anuidades, o inadimplemento que ensejou os atos de cobrança e a suspensão da autora caracterizaram-se como atos ilícitos.

Exsurge bem evidenciado, pois, o nexo de causalidade entre a conduta ilícita da requerida e o dano moral indenizável, consubstanciado no constrangimento sofrido e no prejuízo à imagem da autora em face das cobranças e da inclusão, ambas indevidas, de seu nome no rol de advogados suspensos da Seccional de Mato Grosso do Sul.

Do quantum indenizatório.

Não foram acostadas razões bastantes para o pedido da parte autora de majoração em dobro do quantum indenizatório fixado na sentença, que resta mantido na cifra de R\$ 15.000,00, vez que suficiente.

Quanto aos honorários advocatícios, a demanda em cotejo não revelou excepcionalidade quanto à complexidade da causa, exigência e zelo do trabalho do advogado que justificasse percentual de honorários advocatícios em patamar superior aos 10% sobre o valor da causa já fixados na sentença.

Mantidos, pois, em 10% os honorários advocatícios.

Do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao recurso adesivo, mantendo-se inalterada a r. sentença.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. OAB. INEXIGIBILIDADE DE ANUIDADES. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE OFÍCIO. EXERCÍCIO EM CARGO INCOMPATÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A pretensão de cobrança da OAB/MS se refere a anuidades de 1999 em diante, sendo que em 1984 a autora tomou posse como Delegada de Polícia, cargo incompatível com a advocacia e que acarreta o cancelamento de sua inscrição, nos termos dos arts. 11, IV e 28, V, ambos da Lei 8.906/94.
2. Conquanto tenha passado a exercer atividade incompatível com a advocacia, nos termos do art. 28 do EAOAB, cessa a exigibilidade do pagamento das respectivas anuidades, ainda que não tenha havido solicitação formal do cancelamento pelo interessado junto à respectiva seccional.
3. Sendo inexigíveis as anuidades, o inadimplemento que ensejou os atos de cobrança e a suspensão da autora caracterizaram-se como atos ilícitos.
4. Exsurge bem evidenciado, pois, o nexo de causalidade entre a conduta ilícita da requerida e o dano moral indenizável, consubstanciado no constrangimento sofrido e no prejuízo à imagem da autora em face das cobranças e da inclusão, ambas indevidas, de seu nome no rol de advogados suspensos da Seccional de Mato Grosso do Sul.
5. Quantum indenizatório fixado na sentença em R\$ 15.000,00 mantido, posto que suficiente.
6. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, percentual compatível com a complexidade da demanda e grau de zelo verificado do trabalho do advogado.
7. Recurso de apelação e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao recurso adesivo, mantendo-se inalterada a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030048-73.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNY GIFT COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLEODILSON LUIZ SFORZIN - SP67978-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030048-73.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNY GIFT COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLEODILSON LUIZ SFORZIN - SP67978-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por UNY GIFT COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, em face da r. sentença extintiva "o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil" ao fundamento de que "em face da extinção da execução, ficam prejudicados os presentes embargos, razão pela qual devem ser extintos por falta de interesse superveniente", sem condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, postulando a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030048-73.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNY GIFT COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLEODILSON LUIZ SFORZIN - SP67978-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios está devidamente prevista no Código de Processo Civil, sendo o princípio da causalidade o balizador de tal ônus.

Na hipótese vertida, conforme pontuado pelo Juízo a quo "a inscrição em dívida justifica-se pelo fato da embargante ter preenchido incorretamente as DARFs, conforme admitido na própria petição inicial".

Ora, foi a própria executada quem deu causa à execução, de modo que indevida a condenação da União ao pagamento de honorários.

Neste sentir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ERROS COMETIDOS PELO CONTRIBUINTE. NÃO REGULARIZAÇÃO DAS DECLARAÇÕES DENTRO DO PRAZO LEGAL. REVISÃO DO LANÇAMENTO E CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES EM DÉBITO ATIVO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INCABÍVEL A CONDENÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - O sistema da Receita Federal é parametrizado para confrontar as informações prestadas pelos contribuintes e os dados relativos ao efetivo recolhimento. Basta uma informação estar divergente para se revelar necessária a apresentação da prova inequívoca do valor correto devido, para possibilitar, inclusive, o aproveitamento do crédito eventualmente existente. Nesse cenário, para a verificação da existência de créditos é necessário que o contribuinte preste corretamente todas as informações necessárias.

2 - No caso em questão, considerando que o autor não cumpriu com sua obrigação de retificar sua DCTF dentro do prazo legal e, desta forma, informar corretamente os tributos devidos e recolhidos, não se pode atribuir ao Fisco o cometimento de qualquer ilegalidade ou abusividade quando da inscrição em dívida ativa (Precedente: REsp nº 1.111.002/SP).

3 - Considerando o trabalho adicional realizado com a apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação e os critérios previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85, do Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios devem ser majorados em 1% (um por cento).

4 - Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001123-33.2018.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 24/07/2020, Intimação via sistema DATA: 30/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO – IRPJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS- APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1- O ajuizamento da execução decorreu de erro do contribuinte que, ao efetuar sua Declaração de rendimentos anual preencheu com valores equivocados. Embora no processo administrativo a União não tenha requerido documentos específicos, não há que se afastar a responsabilidade do contribuinte no preenchimento correto de sua declaração.

2- À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado.

3- Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0013188-15.2007.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020)

Assim, apesar da procedência ao contribuinte da extinção do crédito tributário executado, o que se verificou, no caso, foi que a exigibilidade do crédito decorreu do erro de preenchimento da declaração, devendo, portanto, a r. sentença ser mantida no que toca ao ônus de sucumbência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO. CDA. DECLARAÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO. CAUSALIDADE. HONORÁRIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios está devidamente prevista no Código de Processo Civil, sendo o princípio da causalidade o balizador de tal ônus.

2. Conforme pontuado pelo Juízo a quo “a inscrição em dívida justifica-se pelo fato da embargante ter preenchido incorretamente as DARFs, conforme admitido na própria petição inicial.”

3. Foi a própria executada quem deu causa à execução, de modo que indevida a condenação da União ao pagamento de honorários.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009984-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009984-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno contra decisão que não conheceu de agravo de instrumento interposto por VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA., TRANSPORTADORA WADEL LTDA., AGROPECUÁRIA VALE DO ARAGUAIA LTDA. e LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, tirado de decisão que indeferiu produção de prova, em sede de embargos à execução fiscal.

Em suma, alegaram as agravantes que a manutenção do indeferimento implicará a preclusão da produção da prova e, assim, cerceamento de defesa.

A agravada União Federal apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009984-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/15, que instituiu o novo Código de Processo Civil, dispôs as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Logo, a decisão interlocutória que indefere a produção de prova não pode mais ser objeto de insurgência através do agravo de instrumento a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil.

Tampouco a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos REsp 1.696.396 e 1.704.520, pela sistemática dos recursos repetitivos, afetados sob o Tema 988 ("O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação") socorre a agravante, na medida em que não restou comprovada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TESE REPETITIVA DE TAXATIVIDADE MITIGADA. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. RECORRIBILIDADE IMEDIATA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE URGÊNCIA OU INUTILIDADE DO JULGAMENTO DA MATÉRIA NO RECURSO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. 1. Segundo a jurisprudência da QUARTA TURMA do STJ, "a melhor interpretação ao art. 1.015 do CPC/2015, prestigiando a tese firmada no 'Tema Repetitivo 988', é pela possibilidade de interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento no recurso de apelação, logo, não pode aquele julgado ser compreendido em prejuízo daquele que atuou em conformidade com a orientação emanada no Repetitivo, isso independentemente da data em que foi proferida a decisão interlocutória na fase de conhecimento" (AgInt no AREsp n. 1.472.656/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 5/9/2019, DJe 25/9/2019). 2. Segundo a tese fixada no julgamento do recurso repetitivo, "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (REsp 1.704.520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/12/2018, DJe 19/12/2018), requisitos não verificados no caso. 3. De acordo com jurisprudência do STJ, "o processo de embargos à execução é ação de conhecimento incidental à execução, de modo que a ele se aplica o regime da taxatividade mitigada e não o disposto no parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015. Não há, na hipótese, prejuízo algum à parte pelo não conhecimento do agravo de instrumento interposto na origem, haja visto que as questões nele tratadas podem ser suscitadas em eventual apelação ou contrarrazões, conforme consignado no acórdão recorrido" (REsp n. 1.797.293/RJ, Relator Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/10/2019, DJe 9/10/2019), sendo essa a situação dos autos. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no REsp 1836038/RS, Rel. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe 05/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO CPC. RESP 1.704.520. TAXATIVIDADE MITIGADA. APLICAÇÃO AFASTADA NO CASO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Não cabe agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido de provas, pois fora das hipóteses do artigo 1.015, CPC. 2. O Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, sob rito repetitivo (Tema 988), decidiu pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, caso demonstrada a urgência e excepcionalidade a exigir o julgamento desde logo, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento. 3. Não é o caso dos autos, até porque é plenamente reversível a decisão e impugnável ao tempo próprio. Ao apontar, especificamente, o cabimento, acerca da produção probatória, somente em relação à redistribuição do ônus da prova, na forma do artigo 373, §1º, do CPC, o legislador, enfaticamente, excluiu da previsão hipóteses diversas, o que obsta que o julgador inove o ordenamento legal. 4. A taxatividade do rol legal destina-se a impedir que sejam antecipadas questões para exame recursal quando possível o respectivo conhecimento, sem extraordinária consequência, por ocasião do recurso principal, de sorte a concentrar o processamento e garantir celeridade em ambas as instâncias. A extrapolação da excepcional abertura admitida na jurisprudência importaria atribuir ao magistrado competência positiva de natureza legislativa, em violação ao princípio da separação de poderes, e com severo prejuízo ao princípio da legalidade, base essencial e estrutural da atuação jurisdicional. 5. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031971-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estão elencadas no art. 1.015 do CPC e a decisão que não acolhe a produção de prova não se encontra elencada no rol. 2. A insurgência contra o indeferimento de produção da prova deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisto cerceamento do direito de defesa da agravante. Precedentes. 3. Agravo interno não provido. (TRF 3ª Região, AI 5028354-61.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015. 2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de prova testemunhal formulado no bojo de ação de conhecimento (declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e nulidade de processo administrativo e de multa pecuniária), hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015. 3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo. 4. Embora o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento. 5. Não há, no presente caso, comprovação de risco de perecimento da prova pretendida. Ademais, caso a agravante seja efetivamente condenada ao pagamento da dívida tributária, a questão pode ser apreciada em eventual apelação. Por fim, o regular andamento do processo em nada prejudica o direito da recorrente, à qual também foi facultada a juntada de documentação pertinente ao objeto da demanda, além de ter sido nomeado perito para produção da prova pericial a fim de determinar se o "capim sudão" é, ou não, impréstatível para alimentação animal, conforme consignado na decisão recorrida. 6. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5015474-37.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

No caso, portanto, deverá ser observada a disposição § 1º do art. 1.009, CPC.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 1.015, CPC - NÃO CABIMENTO - RECURSO REPETITIVO - TEMA 988 - AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei nº 13.105/15, que instituiu o novo Código de Processo Civil, dispôs as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Logo, a decisão interlocutória que indefere a produção de prova não pode mais ser objeto de insurgência através do agravo de instrumento a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil.

2. Tampouco a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos REsp 1.696.396 e 1.704.520, pela sistemática dos recursos repetitivos, afetados sob o Tema 988 ("O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação") socorre a agravante, na medida em que não restou comprovada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação.

3. No caso, portanto, deverá ser observada a disposição § 1º do art. 1.009, CPC.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO TAMI LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002274-02.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO TAMI LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União (ID 140513254) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito parcialmente procedente.

No dia 20/03/2020, a empresa SUPERMERCADO TAMI LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, majorando-se o valor da causa para R\$ 259.714,80 (ID 140513235).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 140513246).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 140513249).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão do ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS “nas hipóteses onde não há o destaque do ICMS nas notas fiscais de venda, mas foi devidamente suportado pela impetrante como substituída por força do regime de substituição tributária, nos termos da legislação deste imposto estadual, desde que confirmado o fato gerador presumido”, bem como direito à compensação dos tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental (ID 140513250).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União pleiteando a reforma da sentença, em razão da legitimidade da inclusão do ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 140513258).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 141559162).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002274-02.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO TAMI LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese vertente, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS-ST.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Carmen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para estender o entendimento também à hipótese de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que a Suprema Corte no julgamento do RE 574.706/PR não fez nenhuma distinção quanto ao regime de tributação a que estaria submetido o ICMS para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicar entendimento diverso no presente contexto implicaria em verdadeira ofensa ao princípio da isonomia, diferenciando o contribuinte direto do contribuinte substituído.

Ademais, na hipótese vertente, em que pese o ICMS ter sido recolhido na etapa anterior pelo fabricante/indústria, o fato é que o substituído efetuou o reembolso desses valores. Efetivamente, foi ele quem pagou. Assim, o momento em que se dá esse recolhimento não altera o conceito de quais valores apenas passam pela escrita contábil da empresa. O substituído reverte a mercadoria e embutirá no preço final o valor do imposto que já “reembolsou” ao substituto. A parcela de ICMS é destinada aos Estados, não sendo considerada, em nenhuma das etapas, parcela de faturamento. Destarte, não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, o c. STJ se pronunciou recentemente nos seguintes termos:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA (ICMS-ST). AQUISIÇÃO DE BENS PARA REVENDA POR EMPRESA SUBSTITUÍDA. BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO. INCLUSÃO DO VALOR DO IMPOSTO ESTADUAL. LEGALIDADE. CREDITAMENTO QUE INDEPENDE DA TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFIGURADO.

(...)

III - Sendo o fato gerador da substituição tributária prévio e definitivo, o direito ao crédito do substituído decorre, a rigor, da repercussão econômica do ônus gerado pelo recolhimento antecipado do ICMS-ST atribuído ao substituto, compondo, desse modo, o custo de aquisição da mercadoria adquirida pelo revendedor.

IV - A repercussão econômica onerosa do recolhimento antecipado do ICMS-ST, pelo substituto, é assimilada pelo substituído imediato na cadeia quando da aquisição do bem, a quem, todavia, não será facultado gerar crédito na saída da mercadoria (venda), devendo emitir a nota fiscal sem destaque do imposto estadual, tornando o tributo, nesse contexto, irrecuperável na escrita fiscal, critério definidor adotado pela legislação de regência.

V - Recurso especial provido.” - g.m.

(REsp 1428247/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 29/10/2019)

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliam o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inerredível requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 20/03/2020 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, como advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
2. Tal entendimento deve ser estendido também à hipótese de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que a Suprema Corte no julgamento do referido precedente qualificado não fez nenhuma distinção quanto ao regime de tributação a que estaria submetido o ICMS para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicar entendimento diverso no presente contexto implicaria em verdadeira ofensa ao princípio da isonomia, diferenciando o contribuinte direto do contribuinte substituído.
3. Ademais, em que pese o ICMS ter sido recolhido na etapa anterior pelo fabricante/indústria, o fato é que o substituído efetuou o reembolso desses valores. Efetivamente, foi ele quem pagou. Assim, o momento em que se dá esse recolhimento não altera o conceito de quais valores apenas passam pela escrita contábil da empresa. O substituído revenderá a mercadoria e embutirá no preço final o valor do imposto que já "reembolsou" ao substituto. A parcela de ICMS é destinada aos Estados, não sendo considerada, em nenhuma das etapas, parcela de faturamento. Destarte, não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. O valor retido em razão do ICMS-ST não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 20/03/2020.
6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e do STJ.
9. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007084-21.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO

APELADO: LOOP COMERCIO DE REFEICOES E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PEDRO HENRIQUE REZENDE SIMAO - SP398650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007084-21.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO

APELADO: LOOP COMERCIO DE REFEICOES E SERVICOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 140693912) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 04/12/2019, a empresa LOOP COMÉRCIO DE REFEIÇÕES E SERVIÇOS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 140693905).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo e reconhecendo o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental (ID 140693906).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo e da impossibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Subsidiariamente, postula, ainda, seja reconhecida a necessidade de se impor limites ao direito de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 140693918).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 140970300).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007084-21.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO

APELADO: LOOP COMERCIO DE REFEICOES E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PEDRO HENRIQUE REZENDE SIMAO - SP398650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela impetrante e consignado na r. sentença, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilados ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela Fazenda Nacional em suas razões recursais, de legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos, a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilados ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005374-14.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TRANSPORTES BORELLI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005374-14.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TRANSPORTES BORELLI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 123386662) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 30/10/2019, a empresa TRANSPORTES BORELLI LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 191.538,00 (ID 123386637).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 123386646).

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 123386648).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 123386653).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pela impetrante.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 123386668).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 130366005).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005374-14.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TRANSPORTES BORELLI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilados ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe resaltar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, afirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos, a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilados ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011847-74.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011847-74.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela NESTLÉ BRASIL LTDA.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução.

Em grau de apelação, busca-se a reforma da r. sentença ao argumento de que ocorreu cerceamento de defesa diante do indeferimento do pedido de produção de prova pericial; a nulidade do Auto de Infração e processo administrativo instaurado pelo órgão Apelado; a inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011847-74.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, como no caso.

Ressalte-se, ainda, que a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

Quanto ao mérito, a Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

No caso vertido, conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem

Válida, portanto, a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008.

Ressalte-se, ainda, que é legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

Ademais, não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO.

Prosseguindo, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

No caso dos autos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo.

Por fim, trago à colação julgados desta C. Turma Julgadora, que já enfrentou a questão posta em casos análogos envolvendo inclusive as mesmas partes ora litigantes, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletadas, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. É de se notar que os critérios para gradação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.

9. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.

10. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é negável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001064-23.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. Caso em que a empresa-embargante sofreu a atuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita. A apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, bem como não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério médio e no critério individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001210-98.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos.

2.A avaliação das amostras atuais não assegurará que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

3.A Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

4.Conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem. Válida, portanto, a atuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008.

5.É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

6.Não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram aos prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO.

7.A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

8.Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.

9. A multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015614-18.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: DENES & LEVY ASSOCIADOS, ARQUITETURA E GERENCIAMENTO DE CONSTRUÇÕES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015614-18.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: DENES & LEVY ASSOCIADOS, ARQUITETURA E GERENCIAMENTO DE CONSTRUÇÕES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP) em face da r. sentença que julgou "**extinto o feito, com resolução do mérito**, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, em relação às anuidades de 2012, 2013, 2014 e 2015."

Busca a apelante reformar a r. sentença, de modo a reconhecer a não ocorrência da prescrição das anuidades cobradas e para determinar o prosseguimento da execução fiscal em seus regulares termos.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015614-18.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: DENES & LEVY ASSOCIADOS, ARQUITETURA E GERENCIAMENTO DE CONSTRUÇÕES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que o CAU ajuizou ação de execução fiscal, em SET/2020, visando à cobrança das anuidades referentes aos anos de 2012 a 2015.

As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. Neste sentido é o entendimento fixado no C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017.

Nesse contexto, em relação à anuidade mais antiga, em cobro, relativa ao ano de 2012, o termo inicial para a cobrança não é o vencimento, mas sim a partir do momento que o crédito se tornou exequível, ou seja, quando atingir o montante exequível, o que afasta a decretação da prescrição que tem como termo a quo o vencimento do tributo.

Cabe ressaltar, ainda, que essa C. Turma julgadora já enfrentou esta questão, envolvendo inclusive outras execuções ajuizadas pelo ora apelante, cujos arestos trago à colação:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. COBRANÇA REGULAMENTADA PELA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. IMPLEMENTAÇÃO DA CONDIÇÃO IMPOSTA NO ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. SOMA DO VALOR DE QUATRO ANUIDADES. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL REGIONAL. RECURSO PROVIDO.

1. O limite imposto pelo art. 8º da Lei nº 12.514/2011 para a cobrança das contribuições relativas às anuidades, alterou o termo inicial para a cobrança deste tributo especificamente, pois o prazo prescricional somente pode ter seu curso iniciado após surgir para o Conselho o direito de executar o seu crédito, o que se dá quando o montante a ser cobrado é superior ao valor da soma de 4 (quatro) anuidades, quando da data da propositura da execução fiscal. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional.

2. Logo, considerado a implementação da condição objetiva de procedibilidade apenas em 2015, não se verifica a prescrição da contribuição referente ao exercício de 2012.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021020-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. EXEQUIBILIDADE. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011.

1. A prescrição da cobrança judicial de anuidades de conselho profissional tem início quando o valor (incluindo multa, juros e correção monetária) alcança o equivalente a quatro anuidades na data do ajuizamento da ação (artigo 8º da Lei 12.514/2011).

2. O valor da anuidade na data do ajuizamento da execução correspondia a R\$ 523,60, demonstrando o surgimento da pretensão executória quando superado o montante acumulado de R\$ 2.094,40, ocorrido quando do vencimento da quarta anuidade, em junho/2015, não havendo decurso de prazo superior a cinco anos, nos termos do artigo 174, CTN, até o ajuizamento da execução, em maio/2017.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000419-48.2017.4.03.6133, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 23/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2017)

Por fim, uma vez afastada a prescrição, tem-se que o executivo fiscal cumpriu o requisito do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, do modo que a r. sentença merece reparo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

2. Considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. Neste sentido é o entendimento fixado no C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017.

3. Em relação à anuidade, o termo inicial para a cobrança não é o vencimento, mas sim a partir do momento que o crédito se tornou exequível, ou seja, quando atingir o montante exequível.

4. Uma vez afastada a prescrição, tem-se que o executivo fiscal cumpriu o requisito do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, do modo que a r. sentença merece reparo.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012884-34.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

APELADO: REBECCA ROMANO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012884-34.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: REBECCA ROMANO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP) em face da r. sentença que julgou “**extinto o feito com resolução do mérito**, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, em relação às anuidades de 2012, 2013 e 2014 e, **sem resolução do mérito**, com fulcro no disposto no artigo 485, incisos IV e VI, e § 3º, do Código de Processo Civil, em relação à anuidade de 2015.”.

Busca a apelante reformar a r. sentença, de modo a reconhecer a não ocorrência da prescrição das anuidades cobradas e para determinar o prosseguimento da execução fiscal em seus regulares termos.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012884-34.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: REBECCA ROMANO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que o CAU ajuizou ação de execução fiscal, em AGO/2020, visando à cobrança das anuidades referentes aos anos de 2012 a 2015.

As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. Neste sentido é o entendimento fixado no C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017.

Nesse contexto, em relação à anuidade mais antiga, em cobro, relativa ao ano de 2012, o termo inicial para a cobrança não é o vencimento, mas sim a partir do momento que o crédito se tornou exequível, ou seja, quando atingir o montante exequível, o que afasta a decretação da prescrição que tem como termo a quo o vencimento do tributo.

Cabe ressaltar, ainda, que essa C. Turma julgadora já enfrentou esta questão, envolvendo inclusive outras execuções ajuizadas pelo ora apelante, cujos arestos trago à colação:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. COBRANÇA REGULAMENTADA PELA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. IMPLEMENTAÇÃO DA CONDIÇÃO IMPOSTA NO ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. SOMA DO VALOR DE QUATRO ANUIDADES. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL REGIONAL. RECURSO PROVIDO.

1. O limite imposto pelo art. 8º da Lei nº 12.514/2011 para a cobrança das contribuições relativas às anuidades, alterou o termo inicial para a cobrança deste tributo especificamente, pois o prazo prescricional somente pode ter seu curso iniciado após surgir para o Conselho o direito de executar o seu crédito, o que se dá quando o montante a ser cobrado é superior ao valor da soma de 4 (quatro) anuidades, quando da data da propositura da execução fiscal. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional.

2. Logo, considerado a implementação da condição objetiva de procedibilidade apenas em 2015, não se verifica a prescrição da contribuição referente ao exercício de 2012.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021020-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. EXEQUIBILIDADE. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011.

1. A prescrição da cobrança judicial de anuidades de conselho profissional tem início quando o valor (incluindo multa, juros e correção monetária) alcança o equivalente a quatro anuidades na data do ajuizamento da ação (artigo 8º da Lei 12.514/2011).

2. O valor da anuidade na data do ajuizamento da execução correspondia a R\$ 523,60, demonstrando o surgimento da pretensão executória quando superado o montante acumulado de R\$ 2.094,40, ocorrido quando do vencimento da quarta anuidade, em junho/2015, não havendo decurso de prazo superior a cinco anos, nos termos do artigo 174, CTN, até o ajuizamento da execução, em maio/2017.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000419-48.2017.4.03.6133, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 23/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2017)

Por fim, uma vez afastada a prescrição, tem-se que o executivo fiscal cumpriu o requisito do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, do modo que a r. sentença merece reparo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

2. Considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. Neste sentido é o entendimento fixado no C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017.

3. Em relação à anuidade, o termo inicial para a cobrança não é o vencimento, mas sim a partir do momento que o crédito se tornou exequível, ou seja, quando atingir o montante exequível.

4. Uma vez afastada a prescrição, tem-se que o executivo fiscal cumpriu o requisito do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, do modo que a r. sentença merece reparo.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011804-87.2002.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS PERI LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANI RICARDO BATISTA MATEUS - SP194378, JOSE MARCELO SANTANA - SP160830

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDINEI ANTONIO TASSINALLI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE MARCELO SANTANA - SP160830

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANI RICARDO BATISTA MATEUS - SP194378

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011804-87.2002.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 553/2539

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: LOJAS PERI LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença que declarou "a nulidade da CDA, ante a perda de liquidez da obrigação nela consubstanciada, e, por conseguinte, extingo a presente execução fiscal."

Pugna a apelante a reforma da r. sentença alegando que "resta comprovada a diligência de todas as medidas administrativas cabíveis à União, afastando qualquer desídia desta em excluir os valores determinados e informar o valor remanescente, em que pese o tempo decorrido."

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011804-87.2002.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: LOJAS PERI LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que nos embargos à execução fiscal nº 0007565-35.2005.403.6106 foi determinada por sentença, confirmada por esta Corte, a exclusão da multa e dos juros moratórios, a partir da decretação da quebra da Executada, do débito aqui executado.

O Juízo, em 28/2/2014, abriu vista para a exequente para o devido cumprimento da decisão judicial, tendo a Fazenda se limitado a pleitear a intimação da massa, na pessoa do síndico, para comprovar a data da decretação da quebra.

Passado aproximadamente 1 ano, como relatado, em decisão proferida em 12/02/2015, o Juízo se pronunciou no sentido de ser do interesse da Exequente diligenciar junto ao feito falimentar para obter a informação necessária para o cumprimento da Coisa Julgada dos Embargos n. 2005.61.06.007565-9^o e a instou novamente para que comprovasse o cumprimento da sentença proferida nos autos dos referidos Embargos, informando o valor remanescente do débito, no prazo de trinta dias, sob pena de ter-se por ilíquida a presente Execução Fiscal. A Exequente não cumpriu a ordem judicial.

Foi, então, proferida a r. sentença ao fundamento de que após ter sido intimada por duas vezes para que providenciasse as exclusões especificadas na sentença proferida no bojo dos Embargos nº 0007565-35.2005.403.6106 e decorridos mais de um ano desde a primeira abertura de vista para tal mister, verifico, através do sistema e-cac da PGFN, que a Exequente providenciou tão somente a exclusão da multa moratória. Na última oportunidade em que falou nos autos, a Exequente se limitou a requerer nova abertura de vista, sem sequer apresentar justificativa para o não cumprimento integral do quanto decidido naqueles Embargos em tempo oportuno. Na ocasião, juntou cópia do ofício encaminhado ao Juízo da quebra, com vistas à obtenção de certidão de inteiro teor do processo falimentar, datado de 02/06/2013. Ou seja, permaneceu inerte por mais de um ano, para só então adotar providências junto ao Juízo da falência, para se informar acerca da data da quebra da Devedora. Ora, cumpre à Exequente informar o valor do débito que remanesce em cobrança e sua omissão, além de prejudicar a massa Executada, atravessa o regular andamento do executivo fiscal. Assim, considerando que o credor não cumpriu com seu munus de informar o valor do quantum debeat remanescente, entendendo ter a obrigação delineada na CDA perdido o necessário atributo da liquidez, o que inviabiliza o andamento da presente execução.

A r. sentença não merece qualquer reparo, a União instada a agir, não substituiu a CDA, deixando transcorrer *in albis* o prazo estabelecido, sendo, pois, legítima a r. sentença que extinguiu a execução fiscal em razão da nulidade do título executivo.

Neste sentir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. ILIQUIDEZ E INCERTEZA. CDA. SUBSTITUIÇÃO. INTIMAÇÃO. OMISSÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Determinada a substituição da CDA, para conferir-lhe liquidez e certeza, e confirmada tal decisão nesta Corte, por decisão transitada em julgado, correta a sentença que extingue a execução fiscal, vez que não atendida, pela exequente, à intimação para a regularização do título executivo.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ILIQUIDEZ E INCERTEZA. CDA. SUBSTITUIÇÃO. INTIMAÇÃO. OMISSÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Determinada por sentença, confirmada por esta Corte, a exclusão da multa e dos juros moratórios, a partir da decretação da quebra da Executada, do débito aqui executado.
2. A União instada a agir, não substituiu a CDA, deixando transcorrer *in albis* o prazo estabelecido, sendo, pois, legítima a r. sentença que extinguiu a execução fiscal em razão da nulidade do título executivo.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004444-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004444-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA contra sentença que julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança.

O presente *mandamus* foi impetrado pela ora apelante contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando seja obstada a inclusão na base de cálculo do IRPJ, respectivo adicional e da CSLL dos valores recebidos a título de encargos e juros moratórios, decorrentes de repetição de indébito tributário obtidos através da via administrativa e judicial, quando atualizados pela Selic, no caso de repetição de indébito tributário federal, bem como restituir/compensar os créditos indevidamente recolhidos a este título, desde o pagamento indevido.

Pela sentença (ID 118104963), entendeu o Magistrado sentenciante que “o cotejo da legislação infraconstitucional, em especial o CTN, com a Constituição Federal, conduz a uma segura conclusão lógica e jurídica de que os juros moratórios e encargos, apesar de não se enquadrarem como renda, podem e devem ser incluídos no conceito de proventos de qualquer natureza, o que autoriza a incidência do IRPJ e CSLL”.

Concluiu, dessa maneira, que “sendo constitucional a cobrança de IRPJ e da CSLL sobre a Selic paga a título de juros moratórios e encargos em decorrência do indébito tributário, não há que se falar em restituição dos créditos indevidamente recolhidos a este título”.

Irresignada, a impetrante apresentou recurso de apelação (ID 118104970), arguindo, em apertada síntese, que: a) “a Lei 9.430/96 faz menção ao lucro presumido e arbitrado não contemplando o lucro real, cuja interpretação vem do DL n.º 1.598/77 (questionável se há dedução da despesa – tributo pago – ocorreu há mais de 05 anos). Comprova-se desta forma a falta de base para exigência do IR e da CSLL sobre a correção monetária e os juros moratórios de qualquer natureza recebidos pela Impetrante, ora Apelante, facultando-se ao contribuinte o direito de insurgir, através do presente writ, para garantir o afastamento da exação e o direito de compensação”; b) “os tributos federais declarados inconstitucionais ou ilegais por decisão judicial transitada em julgada, quando restituídos, são devidamente corrigidos e acrescidos de juros moratórios. São justamente esses valores que a Apelante entende não poder compor a base de cálculo do IRPJ, CSLL, posto que nada mais são do que a atualização do valor no tempo, bem como uma indenização pela retirada indevida de seu patrimônio”; c) a correção monetária e juros provenientes da repetição de indébito possuem caráter meramente indenizatório, pois representam mera atualização do padrão monetário e indenização pela indevida indisponibilidade da verba. Sendo assim, deve ser afastada a incidência de IRPJ e CSLL sobre tais valores.

Pugna, outrossim, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos da Lei n. 74 da Lei n. 9.430/96.

Com contrarrazões (ID 118104976), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 126306856) pugnano pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004444-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade da apelação.

Cinge-se a controvérsia em saber se possível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a taxa SELIC recebida em decorrência de valores recebidos a título de repetição de indébito tributário judicial e/ou administrativo.

A apelação não comporta provimento.

Com efeito, é tranquila a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se sujeitam à tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL os juros remuneratórios incidentes na devolução dos depósitos judiciais, bem como os juros em repetição de indébito. Este entendimento restou consolidado no julgamento do REsp n. 1.138.695/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, senão vejamos (destaque):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJe de 12.11.01; REsp. n.395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei n.º 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. n.º 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: “Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida.

Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida.

Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Nessa mesma esteira, válida, ainda, a transcrição de arestos mais modernos da Corte Cidadã e desta Turma Julgadora que ratificam essa compreensão. Confrim-se (destaquei):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.138.695/PR, JULGADO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, DJE 22.5.2013. VÍCIOS DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO VERIFICADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA CONTRIBUINTE REJEITADOS.

1. A legislação processual é peremptória ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado.

2. No presente caso, inexistem os vícios indicados pela parte embargante. Isto porque o acórdão embargado restou devidamente fundamentado ao seguir a jurisprudência consolidada por esta Corte Superior de que Incide IRPJ e CSLL sobre os juros SELIC incidentes na devolução de depósitos judiciais, por terem natureza de juros remuneratórios, importando em acréscimo patrimonial, assim como na repetição do indébito tributário, pois, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, encontram-se dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa. Tese firmada no julgamento do REsp. 1.138.695/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31.5.2013, sob a sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Assim, não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC/1973, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, os quais não podem ser ampliados.

4. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça não possui competência para o exame de questões constitucionais suscitadas, ainda que com o intuito de prequestioná-las para eventual interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração da CONTRIBUINTE rejeitados.

(EDcl no REsp 1233259/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 22/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO RECURSO REPETITIVO. NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. PRECEDENTES.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que recusou a pretensão formulada no sentido de excluir da incidência do IRPJ e da CSLL os valores contabilizados ou recebidos a título de juros moratórios e correção pela Selic dos créditos tributários objeto de restituição, ressarcimento ou compensação.

2. Sustenta, nas razões do Recurso Especial, violação aos arts. 458, II, e 535, do CPC/1973, além de afronta arts. 43 e 97 do CTN, art. 1º da Lei 7.689/1988, art. 57 da Lei 8.981/1995, art. 16, §1º, do Decreto-lei 1.598/1977, art. 1º da Lei 9.316/1996, e art. 404, parágrafo único, do CC. Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. 4. Igualmente não se vislumbra violação ao art. 458 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o aresto impugnado se encontra devidamente fundamentado, tratando todos os pontos necessários à resolução do feito. O acórdão hostilizado aplicou precedente do STJ firmado em recurso repetitivo que inviabiliza a pretensão da recorrente. É o quanto basta para efeito de fundamentação do decisum, sem necessidade de apreciar todos os argumentos da parte diante da obrigatoriedade do regime do art. 543-C do CPC/1973.

5. No mérito, a pretensão deduzida esbarra no julgamento do REsp 1.138.695/SC pela Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013, que expressamente consignou que os "juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei n.º 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais". O referido repetitivo versou igualmente sobre a inclusão da Taxa Selic na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o que açambarca a impugnação recursal por inteiro. 6. A jurisprudência mais recente do STJ não discrepa: AgRg no REsp 1.523.149/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 12/5/2016; AgRg no REsp 1.553.110/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 17/3/2016; AgRg no REsp 1.515.587/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 18/5/2015.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1675619/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031899-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC ostentam a natureza de lucros cessantes, portanto, a incidência em comento não ofende as disposições contidas nos arts. 153, III, e 195, I, "e", da Constituição Federal.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003362-68.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Registre-se, por fim, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional debatida nos autos do processo do RE 1.063.187/SC, que trata da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo Contribuinte na repetição do indébito (Tema 962). Porém, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos que versam sobre a matéria. Logo, enquanto não houver manifestação definitiva da Corte Suprema, há que se reconhecer o entendimento vinculante do julgado do STJ (REsp 1138695/SC).

Logo, a sentença não comporta qualquer retoque, vez que em consonância com a jurisprudência do STJ e desta Turma.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ CSLL. SELIC. INCIDENTES SOBRE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. NATUREZA REMUNERATÓRIA E DE LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito da impetrante à não incidência do IRPJ e CSLL sobre a taxa SELIC recebida em decorrência dos valores pagos em virtude de repetição de indébito tributário judicial e/ou administrativo.
2. É tranquila orientação jurisprudencial do STJ no sentido de que se sujeitam à tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL os juros remuneratórios incidentes na devolução dos depósitos judiciais, bem como os juros em repetição de indébito, conforme restou consolidado no julgamento do REsp n. 1.138.695/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73. No mesmo sentido, são os precedentes mais modernos desta Turma.
3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral em relação ao Tema 962 (incidência de IRPJ e CSLL sobre a taxa SELIC recebida no indébito tributário), porém, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos que versam sobre a matéria. Logo, enquanto não houver manifestação definitiva da Corte Suprema, há que se reconhecer o entendimento vinculante do julgado do STJ (REsp 1.138.695/SC).
4. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002354-08.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MAURO SERGIO DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES - SP235301-A, ANA CRISTINA ZULIAN - SP142717-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002354-08.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MAURO SERGIO DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES - SP235301-A, ANA CRISTINA ZULIAN - SP142717-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por MAURO SÉRGIO DE SOUZA objetivando seja determinado à autoridade impetrada – CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE CAMPINAS-SP que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 e seguintes do CPC/2015, c/c art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, sob pena de aplicação de multa, na forma prevista nos artigos 497; 536, §1º e 537 do CPC, caso haja o descumprimento da medida. Requerer, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pela condenação da Autarquia no pagamento, a título de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$1.000,00 (mil reais) (Id 142029140).

O MM Juiz de origem deferiu o pedido de benefício da justiça gratuita e indeferiu o pedido de liminar, pois não foi comprovado o atraso no andamento do processo administrativo, por meio de extrato atual (Id 142029159).

O INSS apresentou defesa (Id 142029164).

O impetrante anexou nova consulta realizada em 24.03.2020 no site do INSS, onde consta idêntico andamento processual de 12.03.2020 (fl. 110- num. 29541576) e requereu a reconsideração da r. decisão que indeferiu a liminar (Id 142029166).

Instado, o MPF manifestou-se pela denegação da ordem (Id 142029169).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que no prazo de até 30 (trinta) dias providencie a análise e conclusão do requerimento administrativo feito pelo impetrante sob o nº 42/178.614.124-5. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09 (Id 142029171).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (Id 142896585).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002354-08.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MAURO SERGIO DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA RODRIGUES BRAGANUNES - SP235301-A, ANA CRISTINA ZULIAN - SP142717-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 42/178.614.124-5 21.02.2019) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 31/05/2016, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 42/178.614.124-5 21.02.2019) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 31/05/2016, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “em análise”

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001147-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

APELADO: CLARA KOK MARTINS, EVANISE FIGUEIREDO DE OLIVEIRA, MATHEUS CRIPPA BRAZAO ARAUJO, MURILO DOS SANTOS DIAS, RODRIGO LEAL, RODRIGO SILVA VITOR BENTO, WALTER PETRELLA PINHEIRO, VALBER DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A

Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A

Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A

Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A

Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A

Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A

Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A

Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001147-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

APELADO: CLARA KOK MARTINS, EVANISE FIGUEIREDO DE OLIVEIRA, MATHEUS CRIPPA BRAZAO ARAUJO, MURILO DOS SANTOS DIAS, RODRIGO LEAL, RODRIGO SILVA VITOR BENTO, WALTER PETRELLA PINHEIRO, VALBER DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL em face da r. sentença que concedeu "ASEGURANÇA pleiteada, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir dos impetrantes a inscrição perante a Ordem dos Músicos do Brasil e apresentação de documento que comprove a sua inscrição, bem como o pagamento de anuidades e taxas, como requisitos de apresentação como músico em quaisquer eventos em toda território nacional, não devendo, portanto, sofrerem os impetrantes qualquer ato tendente a cobrança de tais valores, ou ainda, sofrerem autuações, bem como ter instaurado processo administrativa ou disciplinar."

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001147-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

APELADO: CLARA KOK MARTINS, EVANISE FIGUEIREDO DE OLIVEIRA, MATHEUS CRIPPA BRAZAO ARAUJO, MURILO DOS SANTOS DIAS, RODRIGO LEAL, RODRIGO SILVA VITOR BENTO, WALTER PETRELLA PINHEIRO, VALBER DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA BASSO GARCIA - SP168501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. sentença não merece qualquer reparo.

A Lei nº 3.857/60, ao criar a autarquia federal da Ordem dos Músicos do Brasil, visou regular essa atividade, exigindo para o exercício da profissão o registro na Ordem, conforme o disposto nos arts. 16 e 18, *in verbis*:

"Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade".

"Art. 18 - Todo aquele que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado".

Por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional assegurada no art. 5º, IX e XIII, os dispositivos acima transcritos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

De fato, o art. 5º, XIII, assegura a liberdade de trabalho, ofício ou profissão e determina a observância das qualificações legais.

Ressalte-se que a regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

Portanto, não seria razoável se aplicar, relativamente aos músicos, restrições ao exercício de sua atividade, na medida em que ela não oferece risco à sociedade, ao contrário do que ocorre, por exemplo, com as atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

Assegura também a Constituição Federal, no inciso IX do art. 5º, "a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença".

A música constitui uma das formas de manifestação da arte, exercendo o seu autor ou intérprete a liberdade supramencionada e submetendo-se ao crivo da opinião pública.

Sendo assim, apesar de a Carta Magna permitir restrições para o exercício de atividade profissional por meio de lei ordinária, tais restrições só poderão ser impostas com observância dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, justificando-se a fiscalização somente no caso de atividade potencialmente lesiva. Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.

Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.

(STF RE 414.426/SC, relator Ministra Ellen Gracie, DJe-194 Divulg 07/10/2011 Public 10/10/2011 EMENT VOL 02604-01 PP 00076)

De outra parte, consignou-se ter a controvérsia acerca da obrigatoriedade da inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil para a atividade de musicista sido decidida pela Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 795.467, sob o regime da repercussão geral, consolidando o entendimento no sentido de não ser obrigatória a inscrição ou pagamento de anuidade para o exercício de tal profissão. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(RE 795-467-RG/SP, Rel.: Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 26.06.2014, TRÂNSITO EM JULGADO 04.08.2014)

Por fim, impende assinalar que a existência da ADPF nº 183 não obsta a apreciação da matéria, tampouco enseja o sobrestamento do feito, mormente porque o Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 795.467 reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, reafirmando sua jurisprudência no sentido de não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico, cujo julgamento ocorra posteriormente ao início da ADPF citada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. ORDEM DOS MÚSICOS. INDEVIDA. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. IMPROVIDAS.

1. Não seria razoável se aplicar, relativamente aos músicos, restrições ao exercício de sua atividade, na medida em que ela não oferece risco à sociedade, ao contrário do que ocorre, por exemplo, com as atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

2. A controvérsia acerca da obrigatoriedade da inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil para a atividade de musicista sido decidida pela Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 795.467, sob o regime da repercussão geral, consolidando o entendimento no sentido de não ser obrigatória a inscrição ou pagamento de anuidade para o exercício de tal profissão. 4. Apelação e à remessa oficial improvidas.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025344-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: REBECA AMARO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REBECA AMARO PEREIRA - SP365811

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025344-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: REBECA AMARO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REBECA AMARO PEREIRA - SP365811

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente; a intempestividade dos embargos de declaração opostos pela ora embargada nos autos originários e que culminaram com a reconsideração da sentença extintiva; ilegitimidade passiva, pois as multas, em razão da ausência de farmacêutico, foram aplicadas antes de seu ingresso na sociedade; nulidade das certidões de dívida ativa pois não atendem o parágrafo único do artigo 202 do CTN; que o estabelecimento não estava em funcionamento na época das multas aplicadas; cerceamento de defesa; e impenhorabilidade dos valores bloqueados.

Intimada, a parte contrária apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025344-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: REBECA AMARO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REBECA AMARO PEREIRA - SP365811

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afasto, inicialmente, a alegação de que os embargos de declaração opostos em primeira instância são intempestivos.

O início da contagem do prazo, diversamente do defendido pela agravante, deve ocorrer a partir da ciência da decisão/sentença embargada e não do envio, no caso, da correspondência eletrônica.

Da ciência efetiva da correspondência eletrônica encaminhada à agravante, não decorreu prazo superior ao prescrito em lei.

Afasto, ainda, a alegação de prescrição.

A matéria acerca da contagem da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que "... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrado que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Observa-se que o e. STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lustrado prescricional a partir da citação do devedor principal - nos casos de dissolução irregular precedente a citação - ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito - nos casos de dissolução irregular superveniente à citação da empresa -, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 6/12/2006 e o despacho determinando a citação proferido em 20/12/2006. Em 18/1/2007, restou certificado, por Oficial de Justiça, que a empresa não mais existia no local. Em 3/4/2007, a agravante requereu a suspensão da execução fiscal, com fulcro no art. 40, da LEF, tendo o pedido sido deferido por decisão lavrada em 2/10/2007. Posteriormente, em 15/10/2007, a agravante requereu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo, ante a constatação lançada pelo Oficial de Justiça.

O pedido de redirecionamento da execução fiscal formulado pela ora agravante não foi apreciado e a execução fiscal foi redistribuída à Justiça Federal, em razão da instalação de Vara Federal na Subseção de São Vicente/SP.

O MM Juízo, então, sem conhecimento da petição de redirecionamento, reconheceu a prescrição intercorrente e proferiu sentença, extinguindo a execução fiscal.

A ora agravada embargou de declaração e comprovou ter formulado o pedido de redirecionamento.

O MM Juízo anulou a sentença proferida e, após verificar a presença dos requisitos à caracterização da dissolução irregular da sociedade executada, acolheu o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Não há qualquer irregularidade nas certidões de dívida ativa que instruem a execução fiscal na origem.

As Certidões de Dívida Ativa preenchem, sob o ponto de vista formal, os requisitos legais elencados no art. 202 do CTN e no art. 2º, § 5º, da LEF, nela constando o nome do devedor; a quantia devida e maneira de calcular os acréscimos legais; a origem e a natureza da dívida, bem como sua base legal; a data em que foi inscrita; e o número do processo administrativo (Notificações para Recolhimento de Multa, no caso).

Tendo os requisitos formais da CDA a finalidade de propiciar o contraditório e ampla defesa do executado, tenho que, no específico caso dos autos, a ausência de indicação do livro e da folha de inscrição, por se tratar de requisito anacrônico, não atingiu a validade dos títulos executivos.

No ponto, trago o seguinte julgado do e. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ESSENCIAL OU RELEVANTE À CONSTITUIÇÃO FORMAL DO TÍTULO EXECUTIVO E À DEFESA DO EXECUTADO. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Apesar da previsão legal e jurídica em sentido contrário, a jurisprudência desta Corte já orientou que meros vícios formais não têm o efeito de contaminar a validade da CDA, desde que possa o contribuinte/executado aferir com precisão a exação devida, tendo-lhe assegurado o exercício de ampla defesa. Nesse sentido aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas, quando a omissão é apenas da indicação do livro e da folha de inscrição da dívida.
2. No entanto, essa prática deve ser coibida, por representar uma dificuldade adicional à demonstração da regularidade da inscrição.
3. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1400594, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 14/02/2014)

A alegação de cerceamento de defesa não subsiste, portanto.

Ademais, a agravante exerceu seu direito de defesa por meio da exceção de pré-executividade apresentada e deste recurso, sendo relevante anotar que a execução fiscal não necessita vir instruída com cópias do procedimento administrativo de cobrança, pois, nos termos do artigo 41 da Lei de Execuções Fiscais, os referidos documentos devem permanecer na repartição competente, *in casu*, o Conselho Regional de Farmácia para consultado executado.

Conforme apontado pelo Conselho agravado, a Agravante pode obter cópia do procedimento administrativo a qualquer momento, bastando dirigir-se a Seccional mais próxima do CRF/SP para requerimento.

Em relação ao funcionamento do estabelecimento na época em que as multas foram aplicadas, a alegação necessita de instrução probatória e não é admitida na via estreita da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Quanto aos valores constritos, os documentos acostados são insuficientes à demonstração de impenhorabilidade, tendo a r. decisão agravada possibilitado a apresentação de novos documentos que comprovem que o montante bloqueado se trata de honorários recebidos.

Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fúza, que bem ilustra a assertiva acima:

Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)

Ademais, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito (Tema 630: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.").

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolviu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ouseja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.371.128 - RS, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014).

No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular.

Neste sentido, a Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, na hipótese de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, resta facultado o redirecionamento da execução fiscal em nome dos sócios gerentes.

No caso, as multas aplicadas pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, por infração ao artigo 24 da Lei 3820/60, datam de março, abril e maio de 2002.

Conforme se verifica da ficha cadastral da JUCESP, a agravante **somente ingressou na sociedade em 27/06/2002**, mantendo-se nos quadros sociais até o momento, situação que não a habilita, desde logo, a figurar no polo passivo da execução fiscal, devendo quanto ao mesmo permanecer sobrestada a execução fiscal até a solução do RESP 1.645.333, referente ao Tema 981, do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes desta e. Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA - DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO – NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – RECURSO REPETITIVO – IRREGULARIDADES NA CDA AFASTADAS – CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO – VALORES BLOQUEADOS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - INGRESSO APÓS MULTAS APLICADAS. TEMA 981/STJ. NECESSIDADE DE AGUARDO DO JULGAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A matéria acerca da contagem da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
2. O e. STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lustro prescricional a partir da citação do devedor principal - nos casos de dissolução irregular precedente a citação - ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito – nos casos de dissolução irregular superveniente à citação da empresa -, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.
3. A execução fiscal foi ajuizada em 6/12/2006 e o despacho determinando a citação proferido em 20/12/2006. Em 18/1/2007, restou certificado, por Oficial de Justiça, que a empresa não mais existia no local. Em 3/4/2007, a agravante requereu a suspensão da execução fiscal, com fulcro no art. 40, da LEF, tendo o pedido sido deferido por decisão lavrada em 2/10/2007. Posteriormente, em 15/10/2007, a agravante requereu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo, ante a constatação lançada pelo Oficial de Justiça.
4. Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil.
5. Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo STJ, REsp 1.371.128 - RS, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES – Tema 630), que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito.
6. No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.
7. Tendo os requisitos formais da CDA a finalidade de propiciar o contraditório e ampla defesa do executado, a ausência de indicação do livro e da folha de inscrição, por se tratar de requisito anacrônico, não atinge a validade dos títulos executivos. Precedentes do STJ.
8. Alegação de cerceamento de defesa afastada.
9. Em relação ao funcionamento do estabelecimento na época em que as multas foram aplicadas, a alegação necessita de instrução probatória e não é admitida na via estreita da exceção de pré-executividade.
10. Os documentos acostados são insuficientes à demonstração de impenhorabilidade dos valores bloqueados.
11. As multas aplicadas pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, por infração ao artigo 24 da Lei 3820/60, datam de **março, abril e maio de 2002**. Conforme se verifica da ficha cadastral da JUCESP, a agravante **somente ingressou na sociedade em 27/06/2002**, mantendo-se nos quadros sociais até o momento, situação que não a habilita, desde logo, a figurar no polo passivo da execução fiscal, devendo quanto ao mesmo permanecer sobrestada a execução fiscal até a solução do RESP 1.645.333, referente ao Tema 981, do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes desta e. Turma.
12. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004424-54.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004424-54.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recursos de apelação interpostos pela UNIÃO e por HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMÓVEIS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e concedeu, em parte, a segurança pleiteada, “para reconhecer o direito da impetrante de utilizar as receitas decorrentes das vendas de automóveis efetuadas para a Zona Franca de Manaus – ZFM e para as Áreas de Livre Comércio – ALC de Boa Vista/RR e Bonfim/RR para compor a base de cálculo do crédito concedido pelo Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA e à compensação dos valores com tributos vencidos e vincendos arrecadados pelo mesmo órgão, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional”.

O presente *mandamus* foi impetrado por HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMÓVEIS contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP objetivando assegurar o direito de utilizar as receitas decorrentes das vendas de automóveis efetuadas para a Zona Franca de Manaus – ZFM e demais Áreas de Livre Comércio – ALC para compor a base de cálculo do crédito concedido pelo Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA. Pleiteia, ainda, a utilização dos referidos créditos dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda, independentemente do trânsito em julgado.

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 107508272).

Pela sentença (ID 107508277), entendeu a Magistrada sentenciante que a jurisprudência do STJ “reconhece que a alienação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus – ZFM equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior para efeitos fiscais. Assim, o alienante tem direito aos benefícios tributários de incentivo à exportação previstos no Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA”.

Asseverou, outrossim, que “no que concerne às Áreas de Livre Comércio, criadas com a finalidade de promover o desenvolvimento de áreas fronteiriças da região norte do país e incrementar as relações bilaterais com os países vizinhos, objetivando perpetrar uma política de integração latino-americana, que o artigo 527 do Decreto nº 6.759/09 estabelece que a venda de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, efetuada por empresas estabelecidas fora das áreas de livre comércio de Boa Vista e de Bonfim para empresas ali sediadas, será, para os efeitos fiscais, equiparada a uma exportação, restringindo, portanto, a equiparação pretendida, eis que não contempla as empresas sediadas nas Áreas de Livre Comércio de Tabatinga/AM, Guajará-Mirim/RO, Macapá/AP, Santana/AP, Brasília/AC, Epitaciolândia/AC e Cruzeiro do Sul/AC”.

Reconheceu, ademais, o direito do impetrante à compensação, respeitando-se a prescrição quinquenal.

Embargos de declaração opostos pela impetrante rejeitados (ID 107508295).

A União (Fazenda Nacional), em suas razões de recorrer (ID 107508291), sustenta, inicialmente, que a impetrante deduziu pedido genérico, o que não se admite, haja vista que voltou seu “pedido, genericamente, às Áreas de Livre Comércio, sem exatamente especificar – e não apenas exemplificar – cada uma delas que pretendia fosse alcançada pelo provimento judicial”. Por essa razão, no que diz respeito ao pedido relativo ao reconhecimento de créditos decorrentes da receita das vendas das mercadorias destinadas às Áreas de Livre Comércio, deve a petição inicial ser indeferida, nos termos dos arts. 322, 324, 330, I, e § 1º, II, do C e 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/2009.

Aduz, quanto ao mérito, que “o REINTEGRA gera subvenção condicionada à saída de bens manufaturados ou industrializados ao mercado internacional e tal exigência, porque prevista em lei, é requisito essencial para a aplicação do artigo 22 da Lei n. 13.043/2014, de modo que, ainda que se equiparem à exportação as receitas das vendas à Zona Franca de Manaus, tal não será suficiente para o reconhecimento e fruição do referido direito, na medida em que não ocorre, no caso, a saída do produto para o mercado internacional o REINTEGRA gera subvenção condicionada à saída de bens manufaturados ou industrializados ao mercado internacional, e tal exigência, porque prevista em lei, é requisito essencial para a aplicação do artigo 22 da Lei n. 13.043/2014, de modo que, ainda que se equiparem à exportação as receitas das vendas à Zona Franca de Manaus, tal não será suficiente para o reconhecimento e fruição do referido direito, na medida em que não ocorre, no caso, a saída do produto para o mercado internacional”.

Sustenta que “a extensão automática dos créditos do REINTEGRA às empresas que comercializam com a Zona Franca de Manaus, sem qualquer relação de exportação para outros países, não encontra respaldo no ordenamento jurídico”, bem como viola o artigo 150, § 6º da Constituição Federal, o artigo 4º do Decreto Lei n. 288/67, e a própria. Ademais, “não é possível, portanto, pelo que dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional, estender benefício fiscal não previsto em lei à situação por ela não contemplada – não há qualquer regra que autorize a concessão de créditos do REINTEGRA decorrentes das vendas destinadas à referida ALC, e tal benefício tampouco pode ser reconhecido por força de interpretação extensiva, como foi feito na sentença recorrida”.

Quanto ao pleito de compensação, afirma que “não há qualquer previsão para a incidência de juros moratórios sobre os créditos do REINTEGRA, que equivalem a uma subvenção financeira governamental”.

Por fim, afirma que, caso mantida a sentença, “deve-se observar, em eventual compensação dos valores pretéritos, além do artigo 170-A do CTN o procedimento disciplinado no artigo 74 da Lei n. 9.430/96 e o artigo 26-A da Lei n. 11.457/2007, introduzido pela Lei nº 13.670/2018 e já vigente à época do ajuizamento deste *mandamus*”.

A parte impetrante, em seu apelo (ID 107508299), pleiteia a reforma da sentença, a fim de que seja “(i) Estendida a segurança concedida às demais ALC’s, em especial às de Macapá/AP, Santana/AP e Tabatinga/AM, tendo em vista a equiparação das vendas destinadas para tais locais às operações de exportação e (ii) Esclarecido que o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal dos créditos a serem restituídos é o “encerramento do trimestre calendário ou da data de averbação de embarque, o que ocorrer por último”, nos termos do art. 61, §9º da IN nº 1.717/17”.

Assevera, para tanto, que há expressa previsão legal para “incluir na base de cálculo do Reintegra as receitas provenientes de vendas com destino às (a) Áreas de Livre Comércio de Macapá/AP e Santana/AP, nos termos do art. 8º do Decreto nº 517/82 e (b) Tabatinga/AM, conforme previsão do art. 12º da Lei nº 7.965/89 c/c art. 12 do Decreto Lei nº 288/67”, bem como que “não há dúvidas de que o legislador, assim como fez com a Zona Franca de Manaus, criou as demais Áreas de Livre Comércio com o intuito de promover o desenvolvimento da Região Norte, estendendo para tais áreas os mesmo benefícios fiscais concedidos às operações de exportação, buscando a desoneração dos tributos indiretos sobre as transações a elas destinadas”.

Alega que a sentença foi omissa em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal dos créditos que deixaram de ser usufruídos em razão da não inclusão das receitas de vendas à ZFM e demais ALCs na base de cálculo do Programa Reintegra. Segundo ela, “é necessária a retificação da sentença recorrida para que o termo “restituição dos valores pagos” seja substituído por restituição dos créditos apurados a menor em razão da não inclusão das receitas à ZFM e demais ALCs na base de cálculo do benefício previsto pelo Reintegra”.

Com contrarrazões (ID 107508303 e 107508307), os autos foram encaminhados a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do processo.

A impetrante requereu o desprovemento monocrático da apelação com fundamento na Súmula nº 640 do STJ (ID nº 126288035).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004424-54.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, devem ser conhecidos a remessa necessária e os recursos de apelação da União (Fazenda Nacional) e da Hyundai Motor Brasil Montadora de Automóveis.

Conforme relatado, o presente mandamus foi impetrado objetivando assegurar o direito de utilizar as receitas decorrentes das vendas de automóveis efetuadas para a Zona Franca de Manaus – ZFM e demais Áreas de Livre Comércio – ALC para compor a base de cálculo do crédito concedido pelo Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA, bem como a utilização dos referidos créditos dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda, independentemente do trânsito em julgado. =

Preliminarmente, cumpre afastar a alegação da União no sentido de que, quanto ao pleito relacionado reconhecimento de créditos decorrentes da receita das vendas das mercadorias destinadas às Áreas de Livre Comércio, a petição inicial ser indeferida, haja vista que não se trata de pedido genérico, na medida em que, em que pesem não citados nominalmente na exordial, o art. 524, parágrafo único, do Decreto n. 6.759/09 indica expressamente quais os municípios integram referida área. Confira-se (destaque):

“Art. 524. Constituem áreas de livre comércio de importação e de exportação as que, sob regime fiscal especial, são estabelecidas com a finalidade de promover o desenvolvimento de áreas fronteiriças específicas da Região Norte do País e de incrementar as relações bilaterais com os países vizinhos, segundo a política de integração latino-americana (Lei nº 7.965, de 22 de dezembro de 1989, art. 1º; Lei nº 8.210, de 19 de julho de 1991, art. 1º; Lei nº 8.256, de 25 de novembro de 1991, art. 1º, com a redação dada pela Lei nº 11.732, de 2008, art. 5º; Lei nº 8.387, de 1991, art. 11, caput; e Lei nº 8.857, de 8 de março de 1994, art. 1º).

Parágrafo único. As áreas de livre comércio são configuradas por limites que envolvem, inclusive, os perímetros urbanos dos municípios de Tabatinga (AM), Guajará-Mirim (RO), Boa Vista e Bonfim (RR), Macapá e Santana (AP) e Brasília, com extensão para o município de Etitaciolândia, e Cruzeiro do Sul (AC) (Lei nº 7.965, de 1989, art. 2º, caput; Lei nº 8.210, de 1991, art. 2º, caput; Lei nº 8.256, de 1991, art. 2º, caput e parágrafo único, com a redação dada pela Lei nº 11.732, de 2008, art. 5º; Lei nº 8.387, de 1991, art. 11, § 1º; e Lei nº 8.857, de 1994, art. 2º, caput).”

Logo, não há que se falar em inépcia da inicial.

Com relação ao mérito, dispõe a Lei nº 12.546, de 2011, acerca do REINTEGRA que:

Art. 1º É instituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção.

Art. 2º No âmbito do REINTEGRA, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção.

§ 1º O valor será calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput.

§ 2º O Poder Executivo poderá fixar o percentual de que trata o § 1º entre zero e 3% (três por cento), bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.

(...)

§ 5º Para os fins deste artigo, considera-se exportação a venda direta ao exterior ou à empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior:

Quanto às operações de venda realizadas como Zona Franca de Manaus, estabelece o Decreto-lei nº 288/1967, que:

Art 1º A Zona Franca de Manaus é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância, a que se encontram, os centros consumidores de seus produtos.

Art 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro. (Vide Decreto-lei nº 340, de 1967) (Vide Lei Complementar nº 4, de 1969)

O art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, por sua vez, dispôs sobre a Zona Franca e seus incentivos fiscais que:

Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus.

Nota-se que o disposto no art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967 foi recepcionado pelo art. 40 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 - ADCT, de forma que as operações com mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus foram, sem margem para dúvidas, equiparadas à exportação para efeitos fiscais.

Logo, não há dúvidas de que a parte impetrante faz jus aos benefícios do REINTEGRA em relação às receitas de vendas por ela realizadas a empresas da Zona Franca de Manaus.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça possui consolidado entendimento nesse sentido, consoante o moderno Enunciado de Súmula n. 640, que ora transcrevo:

"O benefício fiscal que trata do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) alcança as operações de venda de mercadorias de origem nacional para a Zona Franca de Manaus, para consumo, industrialização ou reexportação para o estrangeiro"

Nessa esteira, válido, ainda, colacionar os seguintes arestos daquele Superior Sodalício (destaquei):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VENDAS EFETUADAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO BRASILEIRA PARA O ESTRANGEIRO. LEI 12.456/2011. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. 1.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, a alienação de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, para efeitos fiscais, razão pela qual, o contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra. Precedentes.

2. Não se mostra possível discutir em agravo interno matéria que não foi objeto do recurso especial, por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1787078/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MERCADORIA DESTINADA À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. CONTRIBUINTE ENQUADRADO NESTA SITUAÇÃO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL DO "REINTEGRA". POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A venda de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o exterior, para efeitos fiscais, nos termos do Decreto-lei n. 288/67. Por conseguinte, o contribuinte enquadrado nessas condições faz jus ao benefício fiscal instituído pelo programa REINTEGRA.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1657269/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 02/05/2019)

Sobreleva esclarecer, noutro giro, que o legislador optou por não estender a benesse em questão a todos os municípios integrantes das Áreas de Livre Comércio indicadas no art. 524, parágrafo único, do Decreto n. 6.759/09, acima transcrito. Isto porque, conforme expressamente disposto no art. 527 do aludido diploma legal, somente fazem jus aos benefícios do REINTEGRA as operações realizadas com empresas situadas nas áreas de livre comércio de Boa Vista e de Bonfim, senão vejamos:

"Art. 527. A venda de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, efetuada por empresas estabelecidas fora das áreas de livre comércio de Boa Vista e de Bonfim para empresas ali sediadas, será, para os efeitos fiscais, equiparada a uma exportação (Lei nº 11.732, de 2008, art. 7º)."

Dessa forma, ao contrário do sustentado pela parte impetrante, as empresas localizadas em Macapá/AP, Santana/AP e Tabatinga/AM, bem como todas as demais, com exceção de Boa Vista e Bonfim, não estão albergadas pelo benefício fiscal, em face da ausência de previsão legal, de modo que a elas não se aplica o regime de aproveitamento de crédito, a teor do que dispõe o art. 111 do CTN, não cabendo ao Poder Judiciário promover a extensão de benefício fiscal não previsto em lei.

Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial desta Turma Julgadora:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO RECONHECIDA. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO TÃO SOMENTE ÀS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO DE BONFIM E BOA VISTA/RR. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Nos termos do artigo 4º do Decreto-lei 288/1967, tem-se que "A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro". Da mesma forma, preconizam os artigos 40, 92 e 92-A do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

2. Ou seja, o legislador constitucional, expressamente, idealizou a Zona Franca de Manaus como beneficiária de favores fiscais, de tal modo que as exportações a ele dirigidas devem ser consideradas equiparadas à exportação de produto nacional.

3. Logo, na medida em que o REINTEGRA se constitui em benefício fiscal concedido às empresas exportadoras, permitindo o ressarcimento parcial ou integral do resíduo tributário federal existente na cadeia de produção (artigo 2º da Lei nº 12.456/2011), é possível estender a benesse às vendas internas dirigidas à Zona Franca de Manaus.

4. Esse entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ e dos Tribunais Regionais Federais, no sentido de que, no âmbito do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), instituído pela Lei 12.456/2011, a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, nos termos estabelecidos no Decreto-Lei 288/67, fazendo jus o contribuinte à compensação e aos benefícios fiscais de decorrentes.

5. O benefício tratado neste mandamus pode ser estendido a outras áreas de livre comércio, limitando-se, contudo, àquelas expressamente citadas no artigo 527 do Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), quais sejam, Boa Vista e Bonfim/RR

6. Quanto às demais áreas de livre comércio, inviável a extensão da benesse conferida à Zona Franca de Manaus eis que ausente previsão legal específica em tal tocante.

7. Reconhecido o direito ao benefício - creditamento do REINTEGRA com relação às exportações à Zona Franca de Manaus, Bonfim e Boa Vista - exsurge o direito à compensação ou restituição.

8. O pedido de ressarcimento de crédito relativo ao REINTEGRA é efetuado pelo estabelecimento matriz da empresa, mediante a utilização do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição ou Ressarcimento, acompanhado de documentação que comprove o direito ao crédito. Os créditos apurados podem ser utilizados pelas empresas somente para solicitar seu ressarcimento em espécie ou para efetuar compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela Receita Federal. Essa regra foi estabelecida pela Receita por meio da IN nº 1.529, que altera a Instrução Normativa nº 1.300/2012 que trata do tema.

9. Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5003318-51.2018.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO RECONHECIDA. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO TÃO SOMENTE ÀS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO DE BONFIME BOA VISTA/RR. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

O cerne da presente controvérsia trazida nesses autos gravita em torno da aferição de eventual direito da impetrante de aplicar o REINTEGRA (Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras) às receitas decorrentes de remessas à Zona Franca de Manaus, bem como a outras áreas de livre comércio – equiparando-as a exportações em geral. A jurisprudência pátria é pacífica em estender os benefícios fiscais destinados à exportação para a Zona Franca de Manaus. O benefício tratado neste writ pode ser estendido a outras áreas de livre comércio, limitando-se, contudo, àquelas expressamente citadas no artigo 527 do Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), quais sejam, Boa Vista e Bonfim/RR. No que tange às demais áreas de livre comércio, a extensão da benesse conferida à Zona Franca de Manaus não é possível, uma vez ausente previsão legal específica nesse sentido. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC desde a data do recolhimento indevido. Apelação da União e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000898-15.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

Destarte, tem-se que andou bem a Magistrada a quo na parte que ao reconhecer o direito da impetrante de utilizar as receitas decorrentes das vendas de automóveis efetuadas para a Zona Franca de Manaus – ZFM e para as Áreas de Livre Comércio – ALC de Boa Vista/RR e Bonfim/RR para compor a base de cálculo do crédito concedido pelo Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA.

Reconhecido o direito ao creditamento do REINTEGRA com relação às exportações à Zona Franca de Manaus, Bonfim e Boa Vista – o reconhecimento do direito à compensação ou restituição é medida que se impõe.

O pedido de restituição dos valores pagos foi analisado pelo decismatado nos seguintes termos:

“Fixado esse posicionamento, na hipótese dos autos reconheço a prescrição dos créditos tributários vencidos há mais de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e que a impetrante faz jus à restituição dos valores pagos após esta data, mas somente a partir do trânsito em julgado desta decisão, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que o STJ, em sede de repercussão geral, vedou a realização de compensação antes do trânsito em julgado (RESP 1.164.452).

Considerando a bilateralidade da relação tributária, se o Estado deve receber seus créditos impositivos com atualização monetária, deve solver seus débitos da mesma forma, com a utilização dos mesmos índices, por questão de reciprocidade.

Assim, os valores a serem compensados/restituídos serão atualizados desde a data do recolhimento até a data em que se efetivar a compensação (Súmula 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos e Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça), com a utilização dos mesmos índices usados pela União durante o período para correção de seus créditos. Após 01.01.96 a correção se fará pela taxa SELIC acumulada, na forma preconizada no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Cumpra ressaltar que a inexistência de mora debitoris em sede de compensação é matéria sedimentada em nossos tribunais como se depreende do julgamento da Ap. Cível 98.03.036616-5, rel. Juíza convocada Marisa Santos, em 5.8.98 DJU de 11.11.98, pág. 232.”

Neste ponto, a União pretende seja excluída a incidência de juros moratórios, bem como que “deve-se observar, em eventual compensação dos valores pretéritos, além do artigo 170-A do CTN o procedimento disciplinado no artigo 74 da Lei n. 9.430/96 e o artigo 26-A da Lei n. 11.457/2007, introduzido pela Lei nº 13.670/2018 e já vigente à época do ajuizamento deste mandamus”.

Já a empresa HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMÓVEIS pretende seja “esclarecido que o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal dos créditos a serem restituídos é o “encerramento do trimestre calendário ou da data de averbação de embarque, o que ocorrer por último”, nos termos do art. 61, §9º da IN nº 1.717/17”.

Pois bem. No que se refere à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC com índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores: STF, RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tem 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017 e STJ, REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Noutro giro, acerca do pedido de ressarcimento, dispõe a IN RFB nº 1717/17, em seu art. 61, § 9º, que:

“Art. 61. O pedido de ressarcimento de crédito relativo ao Reintegra será efetuado pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica, por meio do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição ou de Ressarcimento, constante do Anexo I desta Instrução Normativa.

(...)

§ 9º O pedido de ressarcimento poderá ser solicitado no prazo de 5 (cinco) anos, contado do encerramento do trimestre-calendário ou da data de averbação de embarque, o que ocorrer por último.”

Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições as contribuições previdenciárias previstas nos termos dos arts. 2º e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07.

Ademais, consoante consolidado pela Primeira Seção desta egrégia Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp. 1.137.738/SP, representativo de controvérsia, tratando-se de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda

Dessa forma, considerando-se que o presente mandamus foi impetrado em 29/06/2018, isto é, depois da introdução do artigo 26-A da Lei n. 11.457/2007, pela Lei nº 13.670/2018, a compensação a ser realizada deve-lhe obediência.

Dessa forma, a compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a legislação em vigor no momento do ajuizamento da ação e, ainda, o disposto no art. 61, § 9º, da IN RFB nº 1717/17.

A determinação, contudo, não impede a compensação dos créditos na via administrativa com aplicação da legislação posterior, observado o cumprimento dos requisitos próprios.

Confira-se, nesse sentido:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. EXTENSÃO DO REGIME DO REINTEGRA À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO DAS OPERAÇÕES DESTINADAS À ZONA FRANCA ÀS EXPORTAÇÕES PARA FINS TRIBUTÁRIOS. SISTEMA RECEPCIONADO PELA CF/88 E AINDA EM VIGOR. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Dadas as características legais conferidas à região, há de se reconhecer que as operações destinadas à Zona Franca de Manaus garantam aos alienantes o direito de crédito previsto no Regime de REINTEGRA, obedecendo-se à regra de equiparação. Ao contrário do alegado pela União Federal, esta regra não se restringiu à legislação então vigente quando da instituição da Zona Franca, já que o aperfeiçoamento econômico da área exige tratamento tributário diferenciado de longo prazo, absorvendo os benefícios fiscais supervenientemente concedidos às exportações.

2. Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos créditos oriundos do regime do REINTEGRA, referentes às receitas decorrentes de operações destinadas à Zona Franca de Manaus. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC, bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal e a incidência do art. 170-A do CTN. A utilização do crédito deverá observar, ainda, o que disposto na IN RFB nº 1717/17.

3. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004649-59.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 13/04/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO RECONHECIDA. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO TÃO SOMENTE ÀS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO DE BONFIM E BOA VISTA/RR. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nos termos do artigo 4º do Decreto-lei 288/1967, tem-se que "A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro". 2. Da mesma forma, preconizam os artigos 40, 92 e 92-A do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

2. Ou seja, o legislador constitucional, expressamente, idealizou a Zona Franca de Manaus como beneficiária de favores fiscais, de tal modo que as exportações a ele dirigidas devem ser consideradas equiparadas à exportação de produto nacional.

3. Logo, na medida em que o REINTEGRA se constitui em benefício fiscal concedido às empresas exportadoras, permitindo o ressarcimento parcial ou integral do resíduo tributário federal existente na cadeia de produção (artigo 2º da Lei nº 12.456/2011), é possível estender a benesse às vendas internas dirigidas à Zona Franca de Manaus.

4. Esse entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ e dos Tribunais Regionais Federais, no sentido de que, no âmbito do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), instituído pela Lei 12.456/2011, a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, nos termos estabelecidos no Decreto-Lei 288/67, fazendo jus o contribuinte à compensação e aos benefícios fiscais de decorrentes.

5. O benefício tratado neste mandamus pode ser estendido a outras áreas de livre comércio, limitando-se, contudo, àquelas expressamente citadas no artigo 527 do Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), quais sejam, Boa Vista e Bonfim/RR.

6. Quanto às demais áreas de livre comércio, inviável a extensão da benesse conferida à Zona Franca de Manaus eis que ausente previsão legal específica em tal tocante.

7. Reconhecido o direito ao benefício - creditamento do REINTEGRA com relação às exportações à Zona Franca de Manaus, Bonfim e Boa Vista – exsurge o direito à compensação.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC (haja vista a resistência do Fisco no reconhecimento) desde a data em que apurados os créditos.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000042-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 30/07/2019)

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária e aos recursos de apelação, apenas para que a compensação seja efetuada nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO RECONHECIDA. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO TÃO SOMENTE ÀS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO DE BONFIM E BOA VISTA/RR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Afastada a alegação da União no sentido de que, quanto ao pleito relacionado reconhecimento de créditos decorrentes da receita das vendas das mercadorias destinadas às Áreas de Livre Comércio, a petição inicial ser indeferida, haja vista que não se trata de pedido genérico, na medida em que, em que pese não citados nominalmente na exordial, o art. 524, parágrafo único, do Decreto n. 6.759/09 indica expressamente quais os municípios integrantes referida área.

2. O art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967 foi recepcionado pelo art. 40 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 - ADCT, de forma que as operações com mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus foram, sem margem para dúvidas, equiparadas à exportação para efeitos fiscais.

3. Nos termos da Súmula 640/STJ, "o benefício fiscal que trata do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) alcança as operações de venda de mercadorias de origem nacional para a Zona Franca de Manaus, para consumo, industrialização ou reexportação para o estrangeiro".

4. O legislador optou por não estender a benesse em questão a todos os municípios integrantes das Áreas de Livre Comércio indicadas no art. 524, parágrafo único, do Decreto n. 6.759/09. Consoante expressamente disposto no art. 527 do aludido diploma legal, somente fazem jus aos benefícios do REINTEGRA as operações realizadas com empresas situadas nas áreas de livre comércio de Boa Vista e de Bonfim.

5. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a legislação em vigor no momento do ajuizamento da ação e, ainda, o disposto no art. 61, § 9º, da IN RFB nº 1717/17.

6. Remessa necessária e recursos de apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária e aos recursos de apelação, apenas para que a compensação seja efetuada nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001187-80.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BALANCIM ANDAIMES S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001187-80.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BALANCIM ANDAIMES S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por BALANCIM ANDAIMES S/A contra sentença que julgou improcedente o pleito autoral, com fundamento no art. 269, I, do CPC/73.

A presente ação foi ajuizada, em janeiro de 2016, por BALANCIM ANDAIMES S/A contra União (Fazenda Nacional) objetivando o cancelamento do protesto das CDAs nºs 80714003065, 80211056230, 80213017177, 80214007212, 80213017176, 80214007211, 80614016721, 80613041336, 80613041337 e 80614016722, as quais totalizam o montante de R\$ 916.593,18 (novecentos e dezesseis mil reais, quinhentos e noventa e três reais e dezoito centavos), emitido pelo Tabelião de Notas e Protesto de Letras Sumaré, Estado de São Paulo, bem como o reconhecimento do seu direito de parcelar o débito.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ R\$ 916.593,18 (novecentos e dezesseis mil reais, quinhentos e noventa e três reais e dezoito centavos).

Liminar indeferida, consoante decisão de fls. 42/44.

Pela sentença (fls. 263/266), a Magistrado Sentenciante concluiu que: a) a partir da Lei 12.767/2012, que alterou o artigo 1º da Lei 9.429/1997, é válido o protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa; b) a exclusão do parcelamento se deu por inadimplência de cinco parcelas, de modo que não há ilegalidade no ato de exclusão; c) "o acesso aos benefícios constantes do aludido instrumento normativo encontra-se subordinado ao preenchimento de correlatas condições impostas pela lei, não maculando a Constituição Federal as condições fixadas na lei regência respectiva, tanto porque são voluntariamente assumidas pelo contribuinte, que não é obrigado a aceitá-las, quanto porque não violam qualquer norma de ordem pública que limite a autonomia da vontade as partes".

Em suas razões de recorrer (fls. 170/186), a parte apelante pugna, inicialmente, pelo deferimento dos benefícios da gratuidade de justiça.

Quanto ao mérito, alega, em síntese, que: a) "a Fazenda não deveria lançar mão do protesto do título ou inclusão do suposto débito no Serasa para constituir alguém em mora, através da prova da não satisfação de uma dívida líquida, certa e exigível, se na própria CDA já consta a mora, razão pela qual só lhe restaria executar o devedor; fim precipuo para o qual foi destinada a Certidão da Dívida Ativa, sob pena de desvirtuar a finalidade prevista pela Lei do Protesto"; b) indevida a exclusão da apelante do REFIS IV, haja vista que a inadimplência decorreu do bloqueio da emissão de guias, bem como que "i) a contribuinte deveria ter sido comunicada da exclusão do parcelamento (ii) o pagamento a menor não é causa de rescisão do parcelamento"; c) devem ser excluídos os honorários de sucumbência ou, subsidiariamente, devem ser reduzidos.

Com contrarrazões (fls. 226/229), os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001187-80.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BALANCIM ANDAIMES S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Da análise dos autos, verifica-se que não assiste razão à parte apelante.

1 – DA JUSTIÇA GRATUITA

A concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ, confira-se:

“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

No presente caso, os documentos trazidos (fls. 187/194 – balancetes contábeis e tabela de faturamento mensal) não foram hábeis a demonstrar a alegada precariedade econômica que justificasse a concessão do benefício de isenção das custas.

2 – DA LEGALIDADE DO PROTESTO DE CDA

Nos termos do artigo 1º da Lei 9.492/97, protesto “é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”.

A Lei nº 12.767/2012, introduziu o parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, estipulando:

“Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.”

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, firmou compreensão no sentido da ausência de inconstitucionalidade formal e material na inclusão das CDAs no rol dos títulos sujeitos a protesto. Confira-se:

Direito tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.492/1997, art. 1º, parágrafo único. Inclusão das certidões de dívida ativa no rol de títulos sujeitos a protesto. Constitucionalidade. 1. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/1997, inserido pela Lei nº 12.767/2012, que incluiu as Certidões de Dívida Ativa - CDA no rol dos títulos sujeitos a protesto, é compatível com a Constituição Federal, tanto do ponto de vista formal quanto material. 2. Em que pese o dispositivo impugnado ter sido inserido por emenda em medida provisória com a qual não guarda pertinência temática, não há inconstitucionalidade formal. É que, muito embora o STF tenha decidido, na ADI 5.127 (Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Edson Fachin, j. 15.10.2015), que a prática, consolidada no Congresso Nacional, de introduzir emendas sobre matérias estranhas às medidas provisórias constitui costume contrário à Constituição, a Corte atribuiu eficácia ex nunc à decisão. Ficaram, assim, preservadas, até a data daquele julgamento, as leis oriundas de projetos de conversão de medidas provisórias com semelhante vício, já aprovadas ou em tramitação no Congresso Nacional, incluindo o dispositivo questionado nesta ADI. 3. Tampouco há inconstitucionalidade material na inclusão das CDAs no rol dos títulos sujeitos a protesto. Somente pode ser considerada “sanção política” vedada pelo STF (cf. Súmulas nº 70, 323 e 547) a medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário que restrinja direitos fundamentais dos contribuintes devedores de forma desproporcional e irrazoável, o que não ocorre no caso do protesto de CDAs. 3.1. Em primeiro lugar, não há efetiva restrição a direitos fundamentais dos contribuintes. De um lado, inexiste afronta ao devido processo legal, uma vez que (i) o fato de a execução fiscal ser o instrumento típico para a cobrança judicial da Dívida Ativa não exclui mecanismos extrajudiciais, como o protesto de CDA, e (ii) o protesto não impede o devedor de acessar o Poder Judiciário para discutir a validade do crédito. De outro lado, a publicidade que é conferida ao débito tributário pelo protesto não representa embaraço à livre iniciativa e à liberdade profissional, pois não compromete diretamente a organização e a condução das atividades societárias (diferentemente das hipóteses de interdição de estabelecimento, apreensão de mercadorias, etc). Eventual restrição à linha de crédito comercial da empresa seria, quando muito, uma decorrência indireta do instrumento, que, porém, não pode ser imputada ao Fisco, mas aos próprios atores do mercado creditício. 3.2. Em segundo lugar, o dispositivo legal impugnado não viola o princípio da proporcionalidade. A medida é adequada, pois confere maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias e serve como importante mecanismo extrajudicial de cobrança, que estimula a adimplência, incrementa a arrecadação e promove a justiça fiscal. A medida é necessária, pois permite alcançar os fins pretendidos de modo menos gravoso para o contribuinte (já que não envolve penhora, custas, honorários, etc.) e mais eficiente para a arrecadação tributária em relação ao executivo fiscal (que apresenta alto custo, reduzido índice de recuperação dos créditos públicos e contribui para o congestionamento do Poder Judiciário). A medida é proporcional em sentido estrito, uma vez que os eventuais custos do protesto de CDA (limitações creditícias) são compensados largamente pelos seus benefícios, a saber: (i) a maior eficiência e economicidade na recuperação dos créditos tributários, (ii) a garantia da livre concorrência, evitando-se que agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos, e (iii) o alívio da sobrecarga de processos do Judiciário, em prol da razoável duração do processo. 4. Nada obstante considere o protesto das certidões de dívida constitucional em abstrato, a Administração Tributária deverá se cercar de algumas cautelas para evitar desvios e abusos no manejo do instrumento. Primeiro, para garantir o respeito aos princípios da impessoalidade e da isonomia, é recomendável a edição de ato infralegal que estabeleça parâmetros claros, objetivos e compatíveis com a Constituição para identificar os créditos que serão protestados. Segundo, deverá promover a revisão de eventuais atos de protesto que, à luz do caso concreto, gerem situações de inconstitucionalidade (e.g., protesto de créditos cuja invalidade tenha sido assentada em julgados de Cortes Superiores por meio das sistemáticas da repercussão geral e de recursos repetitivos) ou de ilegalidade (e.g., créditos prescritos, decaídos, em excesso, cobrados em duplicidade). 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.”

(ADI 5135, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, em sede de recurso repetitivo, consolidou entendimento no sentido de que a Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. ART.

1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.492/1997, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.

767/2012. LEGALIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou o cancelamento do protesto da CDA, por considerar ilegal tal medida.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito dos arts. 1036 e seguintes do CPC, admitiu-se a seguinte tese controvertida: “legalidade do protesto da CDA, no regime da Lei 9.492/1997”.

NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO PRESENTE FEITO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, NÃO OBSTANTE A DECISÃO DO STF QUE RECONHECEU A CONSTITUCIONALIDADE DO PROTESTO DA CDA 3. O acórdão hostilizado, oriundo da 9ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, foi proferido em 22.8.2016 e aborda o protesto da CDA efetivado na vigência da Lei 12.767/2012. Nele está consignado que a Corte local, naquela época, concluiu pela constitucionalidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1976.

4. Registra-se que o tema da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a Constituição Federal não é, nem poderia, ser objeto do Recurso Especial. De todo modo, é importante esclarecer que, a esse respeito, o e. STF concluiu o julgamento da ADI 5.135/DF, confirmando a constitucionalidade da norma, fixando a tese de que “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política” (ADI 5.

135/DF, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 9.11.2016, DJe 7.2.2018).

5. Não obstante reconhecer como constitucional o protesto da CDA, o órgão fracionário do Tribunal a quo afastou a aplicação do dispositivo de lei federal que o prevê por reputá-lo ilegal, na medida em que, a seu ver, a Certidão de Dívida Ativa goza do atributo da exequibilidade, dispensando a realização do protesto.

Segundo concluiu o órgão colegiado, o meio próprio para a cobrança de tributos é a Execução Fiscal disciplinada pela Lei 6.830/1980.

6. A análise feita no acórdão recorrido, portanto, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do protesto da CDA, examinou o tema sob perspectiva exclusivamente legal, mediante exegese sistemática da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (com a redação da Lei 12.767/2012) com outros dispositivos de lei federal (notadamente o CPC/1973 e a Lei 6.

830/1980), o que enseja o conhecimento do recurso.

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 1ª TESE: VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC. REJEIÇÃO DO 7. No que se refere aos dispositivos do novo CPC (arts. 948 e 949), deve ser rejeitada a pretensão recursal. Com efeito, tais normas versam sobre a arguição, em controle difuso, de inconstitucionalidade de lei.

8. Conforme dito acima, o incidente não foi provocado porque o Órgão Especial do TJ/SP já se manifestara, anteriormente, a respeito do tema. Acrescente-se que a decisão adotada foi pela constitucionalidade da norma e que a eficácia vinculante do decisor, em relação aos órgãos fracionários integrantes daquela Corte, evidentemente, se restringe a questão constitucional.

9. In casu, o órgão fracionário não julgou a causa contrariamente à decisão do Órgão Especial do TJ/SP, apenas consignou que o reconhecimento da constitucionalidade da norma não obsta a análise de sua aplicação, sob o enfoque de sua suposta incompatibilidade com outros dispositivos de lei federal.

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 2ª TESE: POSSIBILIDADE DE PROTESTO DA CDA. ACOLHIMENTO 10. Passando-se à análise do protesto da CDA, sob o enfoque da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a legislação federal que disciplina o específico processo executivo dos créditos da Fazenda Pública (Lei 6.830/1980), a questão não é nova, tendo sido analisada pelo e. STJ no REsp 1.126.515/PR, cujos fundamentos se mantêm no atual quadro normativo positivo e seguem abaixo reproduzidos.

11. A norma acima, já em sua redação original (ou seja, aquela contida na data de entrada em vigor da Lei 9.492/1997), rompeu com antiga tradição existente no ordenamento jurídico, consistente em atrelar o protesto exclusivamente aos títulos de natureza cambial (cheques, duplicatas etc.).

12. O uso dos termos "títulos" e "outros documentos de dívida" possui, claramente, concepção muito mais ampla que a relacionada apenas aos de natureza cambiária. Como se sabe, até atos judiciais (sentenças transitadas em julgado em Ações de Alimentos ou em processos que tramitam na Justiça do Trabalho) podem ser levados a protesto, embora evidentemente nada tenham de cambial. Nesse sentido: REsp 750.805/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 16/6/2009, e AP 01676-2004-077-03-00-1, TRT/MG, Relator: Juiz Convocado Jesse Claudio Franco de Alencar, p. 4.3.

2010.

13. Não bastasse isso, o protesto, além de representar instrumento para constituir mora e/ou comprovar a inadimplência do devedor, é meio alternativo para o cumprimento da obrigação.

14. Com efeito, o art. 19 da Lei 9.492/1997 expressamente dispõe a respeito do pagamento extrajudicial dos títulos ou documentos de dívida (isto é, estranhos aos títulos meramente cambiais) levados a protesto.

15. Assim, conquanto o Código de Processo Civil (art. 585, VII, do CPC/1973, art. 784, IX, no novo CPC) e a Lei 6.830/1980 atribuam exequibilidade à CDA, qualificando-a como título executivo extrajudicial apto a viabilizar o imediato ajuizamento da Execução Fiscal (a inadimplência é presumida *iuris tantum*), a Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, vem reiterando sua intenção de adotar o protesto como meio alternativo para buscar, extrajudicialmente, a satisfação de sua pretensão creditória.

16. Tal medida ganha maior importância quando se lembra, principalmente, que o Poder Judiciário lhe fecha as portas para o exercício do direito de ação, por exemplo, ao extinguir, por alegada falta de interesse processual, demandas executivas de valor reputado baixo (o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é exemplo significativo disso, como faz prova o Incidente de Assunção de Competência discutido nos autos do RMS 53720/SP e do RMS 54712/SP, os quais discorrem precisamente sobre o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial - isto é, a sentença extintiva de Execução Fiscal, proferida em escala industrial naquela Corte de Justiça, que habitualmente equipara o baixo valor da causa à própria falta de interesse processual).

17. Sob essa ótica, não se considera legítima nenhuma manifestação do Poder Judiciário tendente a suprimir a adoção de meio extrajudicial para cobrança dos créditos públicos (como se dá com o protesto da CDA, no contexto acima definido). Acrescente-se, no ponto, que a circunstância de a Lei 6.830/1980 disciplinar a cobrança judicial da dívida ativa dos entes públicos não deve ser interpretada como uma espécie de "princípio da infastabilidade da jurisdição às avessas", ou seja, engessar a atividade de recuperação dos créditos públicos, vedando aos entes públicos o recurso a instrumentos alternativos (evidentemente, respeitada a infastável observância ao princípio da legalidade) e lhes impondo apenas a via judicial - a qual, como se sabe, ainda luta para tornar-se socialmente reconhecida como instrumento célere e eficaz.

18. A verificação quanto à utilidade ou necessidade do protesto da CDA, como política pública para a recuperação extrajudicial de crédito, cabe com exclusividade à Administração Pública. Ao Poder Judiciário só é reservada a análise da sua conformação (ou seja, da via eleita) ao ordenamento jurídico. Dito de outro modo, compete ao Estado decidir se quer protestar a CDA; ao Judiciário caberá examinar a possibilidade de tal pretensão, relativamente aos aspectos constitucionais e legais.

19. Ao dizer ser imprescindível o protesto da CDA, sob o fundamento de que a lei prevê a utilização da Execução Fiscal, o Poder Judiciário rompe não somente com o princípio da autonomia dos poderes (art. 2º da CF/1988), como também com o princípio da imparcialidade, dado que, reitero, a ele institucionalmente não impende qualificar as políticas públicas como necessárias ou desnecessárias.

20. Reitera-se, assim, que o protesto pode ser empregado como meio alternativo, extrajudicial, para a recuperação do crédito. O argumento de que há lei própria que disciplina a cobrança judicial da dívida ativa (Lei 6.830/1980), conforme anteriormente mencionado, é um sofisma, pois tal não implica juízo no sentido de que os entes públicos não possam, mediante lei, adotar mecanismos de cobrança extrajudicial. Dito de outro modo, a circunstância de o protesto não constituir providência necessária ou conveniente para o ajuizamento da Execução Fiscal não acarreta vedação à sua utilização como instrumento de cobrança extrajudicial.

21. É indefensável, portanto, o argumento de que a disciplina legal da cobrança judicial da dívida ativa impede, peremptoriamente, a Administração Pública de instituir ou utilizar, sempre com observância do princípio da legalidade, modalidade extrajudicial para cobrar, com vistas à eficiência, seus créditos.

22. No que diz respeito à participação do devedor na formação do título executivo extrajudicial, observa-se que não se confunde o poder unilateral de o Fisco constituir o crédito tributário com a situação posterior da inscrição em dívida ativa. Esta última não é feita "de surpresa", ou de modo unilateral, sem o conhecimento do sujeito passivo.

23. A inscrição em dívida ativa ou decorre de um lançamento de ofício, no qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa (impugnação e recursos administrativos, que serão ou não apresentados por manifestação volitiva do atuado), ou de confissão de dívida pelo devedor. Vale o mesmo raciocínio para os créditos fiscais de natureza não tributária.

24. Em qualquer desses casos, o sujeito passivo terá concorrido para a consolidação do crédito tributário. Neste ponto, acrescenta-se que, ao menos nas hipóteses (hoje majoritárias) em que a constituição do crédito tributário se dá mediante o denominado autolancamento (entrega de DCTF, GIA, etc., isto é, documentos de confissão de dívida), a atitude do contribuinte de apurar e confessar o montante do débito é equiparável, em tudo e por tudo, ao do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. Como não admitir, nesse contexto, o respectivo protesto? 25. Haveria razoabilidade no questionamento do protesto se este fosse autorizado para o simples "auto de lançamento", porque este sim pode ser feito unilateralmente (isto é, sem a participação prévia da parte devedora) pela autoridade administrativa. Mas não é disso que tratam os autos, e sim da certidão de dívida ativa, que somente é extraída, como mencionado, depois de exaurida a instância administrativa (lançamento de ofício) ou de certificado que o contribuinte não pagou a dívida por ele mesmo confessada (DCTF, GIA, etc.).

26. Deve ser levada em conta, ainda, a publicação, no DOU de 26.5.

2009, do "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo". Trata-se de instrumento voltado a fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça.

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS 27. É importante demonstrar que o legislador vem continuamente instituindo meios alternativos para viabilizar o cumprimento das obrigações de natureza pecuniária fora do âmbito judicial, ora pressupondo relação de contemporaneidade com a tramitação de demandas, ora concebendo-os como medidas antecedentes da utilização do Poder Judiciário.

28. Cite-se, por exemplo, a Lei 11.382/2006, que incluiu o art. 615-A no CPC/1973, autorizando que a parte demandante obtenha certidão comprobatória do ajuizamento da execução, "para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto" - o referido dispositivo foi reproduzido no art. 828 do CPC/2015.

29. Registre-se que o novo CPC, em seu art. 517, expressamente passou a prever que qualquer decisão judicial transitada em julgado "poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art.

523". Não se pode, a partir daí, conceber a formação de jurisprudência que entenda desnecessária a realização do protesto diante da possibilidade de instauração da fase de cumprimento de sentença.

30. Por outro lado, o art. 25 da Lei 13.606/2018 acrescentou o art.

25-B à Lei 10.522/2002, instituindo rito administrativo para a cobrança dos créditos fiscais, segundo o qual, em caso de não pagamento da quantia devida, no prazo de cinco dias, contados da notificação da inscrição em dívida ativa, facultar-se à Fazenda Nacional (i) o registro dessa pendência nos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção de créditos e congêneres, e b) a averbação, inclusive por meio eletrônico, da CDA nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.

31. Nesse panorama contemporâneo, portanto, mostra-se absolutamente coerente a superação do entendimento que restringe o protesto aos títulos cambiários.

TESE REPETITIVA 32. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: "A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012".

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 33. Na hipótese dos autos, a CDA foi levada a protesto em 19.6.2015 (fl. 39, e -STJ), com vencimento em 22.7.2015, o que significa dizer que o ato foi praticado na vigência do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, de modo que não há ilegalidade a ser decretada.

34. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019)

Nesse diapasão, é de se concluir que a persecução do crédito fiscal não deve ser feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, constituindo o protesto, amparado no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, com a redação dada pela Lei nº 12.767/12, meio válido e mais uma das prerrogativas que possui a Fazenda Pública para a satisfação de seu crédito.

Confrim-se, nesta esteira, a moderna orientação jurisprudencial deste órgão julgador:

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. POSSIBILIDADE. ADIn n.º 5135. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADIn n.º 5135, fixando tese de que: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". O acórdão transitou em julgado em 17.2.2018.

2. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008514-80.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO. TESE AFASTADA NA AÇÃO PRINCIPAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O protesto de Certidão de Dívida Ativa encontra amparo no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, com a redação dada pela Lei nº 12.767/12, sendo considerado um instrumento válido, a disposição do credor, para cobrança do débito.

2. *A questão da quitação foi objeto da ação principal (0021703-10.2014.4.03.6100), em cuja sentença foi afastada a alegação do pagamento.*

3. *Dado o caráter instrumental da medida cautelar, resta descaracterizado o fumus boni iuris, sendo de rigor a manutenção da sentença.*

4. *Apelação não provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5024515-95.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. POSSIBILIDADE. ADIn n.º 5135. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. O Supremo Tribunal Federal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADIn n.º 5135, fixando tese de que: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". O acórdão transitou em julgado em 17.2.2018.

2. *Considerando a natureza da causa e a baixa complexidade da questão debatida nos autos, a fim de adequar o montante ao trabalho realizado pelo advogado da parte contrária, impõe-se a redução da verba honorária à metade, R\$ 500,00 (quinhentos reais).*

3. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008554-36.2013.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)

3 – DAREINCLUSÃO DA APELANTE EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO

No que se refere a alegada necessidade de sua comunicação acerca da exclusão da existência de parcelas em aberto e saldo remanescente, bem como de sua exclusão do parcelamento, cumpre asseverar que a intimação, no âmbito do parcelamento em apreço, exigida pelo art. 14, § 4º, Portaria Conjunta nº 13, na hipótese de exclusão do contribuinte do programa, poderá ser feita por meio eletrônico, segundo disciplinado nos §§ 7º e 9º do art. 7º do ato normativo, sendo que, no caso, a apelante autorizou a implementação de endereço eletrônico para tanto.

Noutro giro, verifica-se que, no caso, a exclusão da ora apelante do Parcelamento se deu em virtude de inadimplência de cinco parcelas junto à PFN e oito parcelas junto à Receita Federal.

Neste ponto, válida a transcrição de excerto do voto proferido no Agravo de Instrumento n. 0002540-40.2016.4.03.0000 (destaquei):

“a) o pedido de parcelamento da Lei nº 12.996/14 foi recebido em 1/8/2014 (fl. 251);

(b) o débito da agravante no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional era de R\$ 645.648,98, com reduções (fl. 253); e, perante a Receita Federal, de R\$ 215.502,72, com as deduções legais (fl. 259);

(c) foram realizados os seguintes recolhimentos: (i) em relação ao débito no âmbito da PGFN: R\$ 8.768,00, R\$ 8.855,68, R\$ 8.934,55; R\$ 9.190,08, R\$ 9.265,13, em 8/14, 9/14, 10/14, 11/14, 12/14, respectivamente e R\$ 4.589,34, R\$ 4.852,32, R\$ 532,10; R\$ 571,79, R\$ 325,23, R\$ 355,80, R\$ 386,65, R\$ 502,43, R\$ 3.863,86, R\$ 3.901,89 e R\$ 3.939,93, nos meses subsequentes (fls. 255/257); (ii) em relação ao débito no âmbito da Receita Federal: R\$ 1.630,00, R\$ 1.646,30, R\$ 1.677,74, R\$ 1.725,72, R\$ 1.789,57, em 8/14, 9/14, 10/14, 11/14, 12/14, respectivamente e R\$ 947,70, R\$ 908,37, R\$ 406,10, R\$ 436,40, R\$ 352,33, R\$ 352,33, R\$ 437,60, R\$ 386,65, R\$ 390,78, R\$ 1.289,66 e R\$ 1.302,35, nos meses que se seguiram.

Considerando o texto legal, supra transcrito, verifica-se que a recorrente deveria ter recolhido, a título de antecipação, 5% do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, porquanto se trata de hipótese na qual o valor total da dívida é menor a R\$ 1.000.000,00 (art. 2º, § 2º, I, Lei nº 12.996/14), que corresponderia, a R\$ 32.282,44, podendo ser dividido em cinco parcelas, tendo em vista a adesão (1/8/2014) feita na vigência da MP nº 651, de 9 de julho de 2014 (art. 2º, § 4º, Lei nº 12.996/14), tendo recolhido cerca de R\$ 45.013,44, quanto aos débitos perante a PGFN.

No âmbito da Receita Federal, a antecipação deveria ser em torno de R\$ 10.775,13, divididos em cinco parcelas, pelo mesmo motivo, tendo recolhido R\$ 8.469,33.

As demais parcelas, consoante norma legal, deveriam ser calculadas e recolhidas mensalmente e equivalentes ao maior valor entre o montante dos débitos objeto do parcelamento dividido pelo número de prestações pretendidas, descontadas as antecipações, e os valores constantes do § 6º do art. 1º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, ou os valores constantes do § 6º do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, quando aplicável esta Lei.

Logo, as parcelas mensais referentes ao parcelamento aderido, antes da consolidação, no caso, em relação aos débitos no âmbito da PGFN, deveriam ser de R\$ 3.426,62.

Inferese, portanto, que a agravante recolheu valores muito inferiores ao devido, conforme normas dispostas na lei regente, bem como instrução normativa correspondente ao parcelamento do qual aderiu, espontaneamente, cujas condições aceitou plenamente e de forma irretroatável.

Para os débitos perante a Receita Federal, chegando ao montante de R\$ 1.1143,72, correspondente à parcela mensal, que a agravante também não recolheu em sua integralidade.”

Nos termos do art. 1º, § 9º, da Lei nº 11.941/09, "a manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança”.

Como se vê, os pagamentos efetuados pela ora apelante são significativamente inferiores aos valores efetivamente devidos, sendo incapazes de amortizar a dívida contraída com o Fisco. Tal situação equivale à inadimplência prevista no artigo 1º, § 9º, da Lei nº 11.941/2009.

Logo, não se verifica qualquer irregularidade em sua exclusão do parcelamento.

Nesse sentido, confira-se, a título exemplificativo, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REFIS. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI 11.941/2009. VALOR IRRISÓRIO. INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. DEMORA NA CONSOLIDAÇÃO. SALDO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que o pagamento de prestações irrisórias, que nunca terão o condão de quitar a dívida, caracteriza situação de inadimplemento que possibilita a exclusão do programa de recuperação fiscal. Precedentes.

2. No caso concreto, verifica-se que os recolhimentos mensais levados a efeito pelo contribuinte guardam valor ínfimo diante do quantum principal devido, sendo incapazes de amortizar a dívida contraída com o Fisco. Tal situação equivale à inadimplência prevista no artigo 1º, § 9º, da Lei nº 11.941/2009, como causa de exclusão do REFIS.

3. Em que pese a demora do Fisco em promover a consolidação dos débitos, não se vislumbra falta de razoabilidade ou de proporcionalidade na exigência do saldo devedor em parcela única, o que, aliás, encontra amparo no artigo 17, § 3º, da Lei nº 12.865/2013 e no artigo 4º, § 2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7/2013.

4. Conforme se extrai dos atos normativos supracitados, até a consolidação da dívida, o contribuinte deve recolher as parcelas em valor calculado por conta própria, levando em conta o montante dos débitos objeto do parcelamento, dividido pelo número de prestações pretendidas. Logo, era perfeitamente possível aferir que, diante do pagamento a menor das prestações, haveria diferença apurada no momento da consolidação, a qual, não quitada, justifica o cancelamento do benefício, tal como ocorrido.

5. Ausente, por ora, qualquer ilegalidade no procedimento administrativo de exclusão do REFIS.

6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016278-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

A apelante, dessa forma, não faz jus à reinclusão no parcelamento, sendo, pois, de rigor, a sentença de improcedência do pleito autoral.

4 – DOS HONORÁRIOS

A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários nos seguintes termos:

“Condeno a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atualizado à causa, nos termos do art. 85 do NCPC.”

A apelante pleiteia a isenção ou, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Como o indeferimento da justiça gratuita (item 1), não há que se falar em desobrigação de pagamento da verba honorária.

Quanto ao pedido de redução da verba honorária, melhor sorte assiste à parte recorrente.

Com efeito, no tocante aos honorários advocatícios, verifica-se que, nos termos do art. 85, § 4º, III, do CPC, “não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa”.

Dessa forma, no caso concreto, considerando-se o valor atribuída à causa (R\$ 916.593,18), o lugar da prestação do serviço (Campinas/SP e São Paulo/SP), a baixa complexidade da causa, o trabalho e o tempo despendido pelos causídicos que atuaram no feito, ematenção ao disposto no art. 85, §§ 2º, 3º, I e II, *caput*, a verba honorária deve ser fixada no mínimo legal, sobre o valor atualizado da causa, devendo ser observadas as faixas de escalonamento, nos termos do art. 85, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, apenas para reduzir a condenação dos honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CDA. POSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. INADIMPLÊNCIA. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ. No presente caso, os documentos trazidos pela autora não foram hábeis a demonstrar a alegada precariedade econômica que justificasse a concessão do benefício.

2. A Lei nº 12.767/2012, introduziu o parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, que incluiu as certidões de dívida ativa (CDA) como títulos sujeitos a protesto.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, firmou compreensão no sentido da ausência de inconstitucionalidade formal e material na inclusão das CDAs no rol dos títulos sujeitos a protesto.

4. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, consolidou seu entendimento sobre a matéria, fixando a seguinte tese: “A Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012” (REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019).

5. Nos termos do art. 1º, § 9º, da Lei nº 11.941/09, “a manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança”.

6. No caso, os pagamentos efetuados pela ora apelante são significativamente inferiores aos valores devidos, sendo incapazes de amortizar a dívida contraída com o Fisco. Tal situação equivale à inadimplência prevista no artigo 1º, § 9º, da Lei nº 11.941/2009. Logo, não se verifica qualquer irregularidade em sua exclusão do parcelamento.

7. A parte autora foi condenada, pela sentença, ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa. Todavia, considerando-se o valor atribuída à causa (R\$ 916.593,18), o lugar da prestação do serviço (Campinas/SP e São Paulo/SP), a baixa complexidade da causa, o trabalho e o tempo despendido pelos causídicos que atuaram no feito, ematenção ao disposto no art. 85, §§ 2º, 3º, I e II, *caput*, a verba honorária deve ser fixada no mínimo legal, sobre o valor atualizado da causa, devendo ser observadas as faixas de escalonamento, nos termos do art. 85, § 5º, do Código de Processo Civil.

8. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005247-84.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FLAVIO APARECIDO JOLO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL GOMES DE ARAUJO - SP378287-A, LUIS CARLOS GRALHO - SP187417-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005247-84.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FLAVIO APARECIDO JOLO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL GOMES DE ARAUJO - SP378287-A, LUIS CARLOS GRALHO - SP187417-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por FLÁVIO APARECIDO JOLO contra decisão que denegou o seu pedido de inscrição nos quadros de advogados da OAB à revelia da exigência de aprovação no exame de ordem, disposta no art. 8º, IV, da Lei nº 8.906/94.

Na exordial (ID 140051581), em síntese, narra o autor que tem direito adquirido à inscrição, vez que obteve aprovação no Exame Final de Comprovação do Exercício e Resultado do Estágio, requisito suficiente para tanto, nos termos do artigo 48, inciso III, da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, Estatuto da Advocacia então vigente à época da conclusão de seu curso. Relata, ademais, que não requereu a inscrição quando da referida aprovação em razão de exercer atividade incompatível com a advocacia, o que só veio a cessar com sua aposentadoria do cargo de Delegado de Polícia, em 2019.

Após regular trâmite, sobreveio sentença (ID 140052512) em que o juízo a quo denegou a segurança do impetrante, declarando legítimo o indeferimento da inscrição, vez que não preenchido o requisito do art. 8º, IV do EAOAB, ou seja, ante a ausência de aprovação no exame de ordem.

Insurgiu-se o impetrante interpondo o presente recurso de apelação, pretendendo a reforma da decisão no sentido do que pleiteou na inicial.

Com as contrarrazões acostadas pela parte ré (ID 140052533), os autos foram remetidos a esta Eg. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005247-84.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FLAVIO APARECIDO JOLO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL GOMES DE ARAUJO - SP378287-A, LUIS CARLOS GRALHO - SP187417-A

VOTO

Cinge a controvérsia em determinar se o recorrente possui direito adquirido à inscrição nos quadros de advogados da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), vez que preencheu os requisitos para tanto nos termos do revogado Estatuto da Advocacia (Lei nº 4.215/63), em que pese não a tenha requerido no período de vigência daquela norma.

1. Da inexistência de direito adquirido à inscrição nos quadros de advogados da OAB.

O recorrente sustenta possuir direito adquirido à inscrição, vez que, à época de vigência da Lei nº 4.215/63, obteve aprovação no Exame Final de Comprovação do Exercício e Resultado Estágio, este que era requisito suficiente para solicitar a inscrição como advogado.

Relata que após ter se graduado em direito, em 4.01.1995, realizou o Exame Final de Comprovação do Exercício e Resultado do Estágio, nos termos do que preceituava o art. 48, III, da revogada Lei nº 4.215/63, obtendo a aprovação em 23.06.1995 (Documento II, ID 140052485).

Narra ainda que, à época da referida aprovação, não requereu sua inscrição nos quadros da Ordem em função de incompatibilidade decorrente do cargo de Escrivão da Polícia Civil do Estado de São Paulo que exercia desde 23.06.1998. Posteriormente, passou a ocupar o cargo de Delegado de Polícia Civil do Estado de São Paulo (Documento III, ID 140052486), atividade exercida até o ato aposentatório ocorrido em 4.06.2019 (Documento IV, ID 140052487).

Aposentando-se do referido cargo, aduz o recorrente fazer jus à inscrição, que toma por direito adquirido (art. 5º, XXXV, da Constituição e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) vez que cumpria os requisitos para tanto sob a égide do revogado Estatuto da Advocacia.

De fato, a Lei nº 4.215/63 (Antigo Estatuto da OAB), assim dispunha em seu art. 48, III:

"Art. 48. Para inscrição no quadro dos advogados é necessário:

[...]

III - certificado de comprovação do exercício e resultado do estágio, ou de habilitação no Exame de Ordem."

Todavia, como exsurgiu dos autos, em que pese dispor do certificado de comprovação do exercício e resultado do estágio, o apelante não requereu sua inscrição à época, tampouco fez-lo quando entrou em vigor o novo Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), no prazo de dois anos disposto em seu art. 84, redação transcrita adiante:

Art. 84. O estagiário, inscrito no respectivo quadro, fica dispensado do Exame de Ordem, desde que comprove, em até dois anos da promulgação desta lei, o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade, na forma da legislação em vigor:

Se, observado o disposto no art. 48, III, da Lei nº 4.215/63, a inscrição na OAB houvesse sido efetivada, poderia se cogitar da hipótese de direito adquirido, de sorte que o advogado já inscrito nos quadros da Ordem não estaria sujeito a perder sua inscrição com a vigência do novo estatuto em 1994.

Não se confundem os requisitos para aquisição de um direito e o próprio direito em si. In casu, o apelante preencheu os requisitos para a inscrição como advogado, nos termos da Lei nº 4.215/63, porém não manifestou ato volitivo em requerê-la.

Portanto, a inscrição, como direito, não chegou a integrar efetivamente o patrimônio do recorrente senão como mera possibilidade, acaso ainda não existisse qualquer incompatibilidade.

Não há, portanto, direito adquirido a ser reconhecido.

Impende concluir que o recorrente nunca foi inscrito nos quadros de advogados, de sorte que intento hodierno nesse sentido deve observar as disposições da Lei nº 8.906/94, então em vigor.

Peço vênia, ademais, para colacionar excerto da decisão do juízo a quo (ID 140052512), em razão das escorreitas ponderações:

"Embora, como relatado, tenha o impetrante colado grau sob a égide do antigo Estatuto da OAB, certo é que deixou de requerer, sob a égide daquela vetusta disciplina legal, sua inscrição no órgão de classe, opção feita à vista do fato de exercer o impetrante cargo público incompatível com o exercício da advocacia (isso até 2009).

Contudo, como se sabe, os atos são praticados segundo as normas legais da respectiva época, isso porque, como se sabe, tempus regit actum, sem que se cogite, reprimis, de direito adquirido quanto a regime jurídico.

Assim, a inscrição na Ordem dos Advogados deve observar os requisitos estabelecidos pela lei de regência da época do respectivo requerimento.

Nesse sentido é o entendimento pacificado do E. STJ, segundo quem "a inscrição na OAB obedece à lei do tempo em que ela se opera, sendo irrelevante o momento da aquisição da condição de bacharel em Direito" (AgRg nos EDcl no REsp 970.529/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 27/08/2009)."

Demais disso, a matéria ora em cotejo resta pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ora esboçado, conforme julgados adiante:

"..EMEN: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.906/94. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INVIABILIDADE DE INSCRIÇÃO. SEM A PRÉVIA REALIZAÇÃO DO EXAME. 1. Resolução e Provimento do Conselho Federal da OAB não se incluem no conceito de lei federal a que se refere o art. 105, inc. III, a, da Constituição da República, fugindo, assim, da hipótese constitucional de cabimento do presente recurso. 2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. Da leitura do acórdão da Corte de origem, verifica-se que, no caso em tela, o ora recorrido, embora tenha realizado devidamente o estágio profissional exigido, não preenchia os requisitos necessários para a inscrição na OAB à época de sua colação de grau, pois exercia atividade incompatível com a advocacia, tendo buscado a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil após a cessação da incompatibilidade, quando já em vigor a lei que exigia o Exame da Ordem. Portanto, em razão disso, não pode querer falar, hoje, em direito adquirido à inscrição nos quadros da Ordem, já com base no art. 84 da Lei n. 8.906/94, visto que, mesmo àquela época, tal inscrição lhe seria vedada. Precedentes. 4. O recorrido à época da conclusão do curso não reunia as condições necessárias ao deferimento de sua inscrição na OAB. Ao desaparecer o impedimento referente ao exercício de atividade incompatível com o exercício da advocacia, encontrava-se em vigor o novel Estatuto, que exige a prestação do denominado 'Exame de Ordem'. Portanto, não tem direito à inscrição nos quadros da OAB, pois não preencheu os requisitos exigidos à época da lei anterior - devido ao exercício de atividade incompatível com a advocacia - nem foi aprovado no exame da ordem, quando já em vigor o novo Estatuto da Advocacia. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1338688 2012.01.71110-9, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/10/2013 ..DTPB:.)

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. EXAME DE ORDEM. DISPENSA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. (...) 3. In casu, o acórdão embargado considerou que o recorrente não preencheu todos os requisitos legais para a obtenção de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, razão pela qual não haveria que se falar em direito adquirido contra lei em tese, verbis: (...) Fixadas as premissas fáticas, faz-se necessário o cotejo com a legislação aplicável à matéria. A Lei 8.906/94, em seu art. 8º, coloca a aprovação em Exame de Ordem como requisito para a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, fazendo previsão de que esse exame será regulado por provimento do Conselho Federal: Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário: (...) IV - aprovação em Exame de Ordem; § 1º O Exame de Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB. O Conselho Federal da OAB, no exercício desta atribuição conferida por lei, editou a Resolução 02, de 2/9/1994, na qual fixou, no art. 7º, as hipóteses de dispensa do Exame de Ordem: Estão dispensados do Exame de Ordem: Parágrafo único - **Os bacharéis em direito que exerceram cargos ou funções incompatíveis com a advocacia, inclusive em carreira jurídica, sem nunca terem obtido inscrição na OAB, se a requererem, serão obrigados a prestar Exame de Ordem.** (negritei) Verifica-se, portanto, que a hipótese dos autos está contemplada expressamente na resolução transcrita, o que afasta a tese do direito adquirido. Afinal, não se adquire direito contra o texto expresso de lei". 4. A seu turno, o primeiro acórdão paradigma assentou entendimento no sentido de não caber a interposição de recurso especial em face de resolução. O segundo acórdão paradigma, por sua vez, invoca a tese da teoria do fato consumado, verbis: "Não se incluem nesse conceito os atos normativos secundários produzidos por autoridades administrativas, tais como resoluções, circulares e portarias". O decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. 5. Destarte, ressoa inequívoca a ausência de soluções diversas aos casos concretos em tela, porquanto o acórdão embargado consignou que a negativa de seguimento ao presente recurso especial deveu-se à inexistência de direito líquido e certo contra lei em tese, premissa fática absolutamente diversa das encartadas nos arestos paradigmas. 6. Agravo regimental desprovido". ..EMEN:(AAERES - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1037024 2009.00.19955-4, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/11/2009 ..DTPB:.)

"..EMEN: ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NA OAB. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INCOMPATÍVEL COM A ADVOCACIA À ÉPOCA DA LEI 4.215/63. DISPENSA DO EXAME DE ORDEM (LEI 8.906/94). IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ..EMEN":

(AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 949420 2009.00.00340-3, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/05/2009 ..DTPB:.)



2. Indeferimento administrativo da inscrição como ato jurídico perfeito.

O exercício da advocacia condicionado ao prévio preenchimento de requisitos tem assento constitucional, especificamente, nos arts. 5º, XIII e art. 133 da Magna Carta.

Tais dispositivos, coadunando a liberdade profissional, passível de ser condicionada a restrições estabelecidas em legislação ordinária, e o status de ofício essencial ao funcionamento da justiça, erigem o fundamento da norma ordinária que regula a atividade dos advogados e define status jurídico da respectiva entidade de classe.

Ainda, o art. 22, XVI, da Constituição, estabelece que compete privativamente à União legislar sobre as condições para o exercício das profissões.

Em se tratando da advocacia, tais condições constam da Lei nº 8.906/94 atual Estatuto da Advocacia, que substituiu a Lei nº 4.215/63, até então incumbida de regular a profissão.

Acerca do papel de cuidar do ingresso de profissionais nos quadros da advocacia, destaco os seguintes dispositivos do vigente Estatuto:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e **pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;**

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, **a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.**

"Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)"

"Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

§ 1º O Exame de Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

(...)

§ 4º Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial."

Ainda, consoante o art. 8º da Lei nº 8.906/94, dispõe o art. 7º, parágrafo único, da Resolução OAB n. 02/1994:

"Os bacharéis em direito que exerceram cargos ou funções incompatíveis com a advocacia, inclusive em carreira jurídica, sem nunca terem obtido inscrição na OAB, se a requererem, serão obrigados a prestar Exame de Ordem".

Portanto, revestiu-se de plena conformidade a legislação aplicável, além de legítimo, o indeferimento administrativo do pedido de inscrição do recorrente nos quadros da OAB, visto que ausente comprovação do requisito de aprovação no exame de ordem

Afigurando-se tal ato como ato jurídico perfeito, não se sujeita a interferência do Poder Judiciário.

Reitera-se a obrigatoriedade de sua sujeição ao disposto no Estatuto da Advocacia então vigente, visto que não reconhecido o direito adquirido à sua inscrição nos moldes da revogada Lei nº 4.215/63.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença em seus termos.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se inalterada a r. sentença.

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONSELHO PROFISSIONAL. SUCESSÃO DE LEIS. OAB. ESTATUTO DA ADVOCACIA. DIREITO ADQUIRIDO À INSCRIÇÃO NÃO RECONHECIDO. DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 8.906/94 INCIDENTES. APROVAÇÃO EM EXAME DE ORDEM EXIGIDA. RECURSO DESPROVIDO.

01. O recorrente sustenta possuir direito adquirido à inscrição, vez que, à época de vigência da Lei nº 4.215/63, obteve aprovação no Exame Final de Comprovação do Exercício e Resultado Estágio, este que era requisito suficiente para solicitar a inscrição como advogado. Narra ainda que, à época da referida aprovação, não requereu sua inscrição nos quadros da Ordem em função de incompatibilidade profissional.

02. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado acerca da impossibilidade de se reconhecer direito adquirido à inscrição em tais casos. Confira-se: “não tem direito à inscrição nos quadros da OAB, pois não preencheu os requisitos exigidos à época da lei anterior - devido ao exercício de atividade incompatível com a advocacia - nem foi aprovado no exame da ordem, quando já em vigor o novo Estatuto da Advocacia” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1338688 2012.01.71110-9, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/10/2013 ..DTPB.); “Os bacharéis em direito que exerceram cargos ou funções incompatíveis com a advocacia, inclusive em carreira jurídica, sem nunca terem obtido inscrição na OAB, se a requererem, serão obrigados a prestar Exame de Ordem.” (AAERES - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1037024 2009.00.19955-4, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/11/2009 ..DTPB:.)

03. Demais disso, se, consoante o art. 48, III, da revogada Lei nº 4.215/63, a inscrição na OAB houvesse sido efetivada, poderia se cogitar da hipótese de direito adquirido, de sorte que o advogado já inscrito nos quadros da Ordem não estaria sujeito a perder sua inscrição com a vigência do novo estatuto em 1994.

04. Não se confundem os requisitos para aquisição de um direito e o próprio direito em si. In casu, o apelante preencheu os requisitos para a inscrição como advogado, nos termos da Lei nº 4.215/63, porém não manifestou ato volitivo em requerê-la.

05. Portanto, a inscrição, como direito, não chegou a integrar efetivamente o patrimônio do recorrente senão como mera possibilidade acaso não existisse qualquer incompatibilidade. Não há, portanto, direito adquirido a ser reconhecido.

06. Afigurando-se plenamente conforme a legislação aplicável, além de legítimo, o indeferimento administrativo do pedido de inscrição do recorrente nos quadros da OAB, e, nesta qualidade de ato jurídico perfeito, não se sujeita a interferência do Poder Judiciário.

07. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026697-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VOITH HYDRO LTDA, VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, VOITH TURBO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026697-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VOITH HYDRO LTDA, VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, VOITH TURBO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **VOITH HYDRO LTDA., VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.** e **VOITH TURBO LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, com pedido liminar ou de tutela de evidência, *inaudita altera pars*, para que as impetrantes sejam autorizadas a se beneficiarem, até 31.12.2018, do Reintegra pela alíquota de 2% (dois por cento), concedendo-se, ao final, a segurança para reconhecer o direito líquido e certo de as impetrantes se beneficiarem do Reintegra, por meio de PER/DCOMP, pela alíquota de 3% no período de 1º de março de 2015 a 31 de dezembro de 2015, pela alíquota de 1% entre 1º de janeiro de 2016 e 31 de janeiro de 2016, e confirmando a medida liminar, o direito ao Reintegra pela alíquota de 2% entre junho de 2018 a dezembro de 2018, em atenção aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal. Subsidiariamente, requer a concessão da segurança para reconhecer o direito líquido e certo de as impetrantes se beneficiarem do Reintegra, por meio de PER/DCOMP, pela alíquota de 3% no período de 1º de março de 2015 a 31 de maio de 2015, pela alíquota de 1% entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de janeiro de 2016, e pela alíquota de 2% de 1º de junho de 2018 a 28 de agosto de 2018, em atenção ao princípio da anterioridade nonagesimal. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Aduziram as impetrantes que são pessoas jurídicas de direito privado, pertencentes ao multinacional Grupo Voith e, respectivamente, dedicam-se à: (i) fabricação de motores e turbinas, peças e acessórios, exceto para aviões e veículos rodoviários; (ii) fabricação de máquinas e equipamentos para as indústrias de celulose, papel e papelão e artefatos, peças e acessórios; e (iii) fabricação de máquinas e equipamentos para uso industrial específico, exercendo atividades de exportação de bens industrializados e fazendo jus ao benefício do REINTEGRA, criado pela Lei nº 12.546/2011 e restituído pela Lei nº 13.043/14. Sustentaram, em síntese, que a redução do benefício fiscal, como proteção à não-surpresa, deve observar os princípios da anterioridade geral e nonagesimal (art. 150, III, alíneas *a, b e c*, CF), consoante reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Id 81334553).

Regularizada a representação processual (Id 81334564).

Indeferida a liminar (Id 81334570).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 81334575).

Alegou a autoridade impetrada, inicialmente, a decadência do direito à impetração. No mais, aduziu que o percentual fixado pelo Poder Executivo através do Decreto nº 9.393/2018 respeitou os limites estabelecidos pelo legislador; trata-se de benesse fiscal vinculada à política econômica que pode ser revista pelo Estado a qualquer momento, desde que respeitados os ditames da lei; por não se tratar de aumento ou criação de tributo, não há que se falar em vinculação ao princípio da anterioridade nonagesimal; o legislador não impôs condições onerosas para que contribuintes se beneficiassem do REINTEGRA, apenas elegeu hipóteses onde seria cabível reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção; a legislação em momento algum garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, à vista da necessidade de submissão do pleito de compensação às condições e garantias legais (art. 170 do CTN) (Id 81334986).

O juízo de origem julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, denegando a segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme estabelecido na Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege* (Id 81334991).

Apelação das impetrantes com reiteração das razões iniciais no sentido de que a redução do benefício fiscal, como proteção à não-surpresa, deve observar os princípios da anterioridade geral e nonagesimal (art. 150, III, alíneas *a, b e c*, CF), consoante reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Pugnou pela reforma da sentença e e pelo reconhecimento de seu direito líquido e certo de se beneficiar do Reintegra, por meio de PER/DCOMPS, 17 pela alíquota de 3% no período de 1º de março de 2015 a 31 de dezembro de 2015, pela alíquota de 1% entre 1º de janeiro de 2016 e 31 de janeiro de 2016, e pela alíquota de 2% entre junho de 2018 a dezembro de 2018, em atenção aos princípios da anterioridade anual ou, subsidiariamente, em observância à anterioridade nonagesimal (Id 81334996).

Contrarrazões da União em que pugnou pela manutenção do *decisum*. Sustentou que o REINTEGRA é um crédito financeiro criado pelo governo federal que faz parte de um conjunto de medidas anticíclicas, do ponto de vista econômico, não se consubstanciando em medida que alcance o núcleo dos institutos do direito tributário; que se trata de questão relacionada à administração de políticas econômicas do Estado, e não havendo a instituição ou majoração de qualquer tributo, não se cogita a ocorrência da violação ao princípio da anterioridade nonagesimal; os contornos normativos do REINTEGRA registram modelo de benefício financeiro, não havendo tangenciamento sobre matéria tributária, não envolvendo no seu cálculo aspectos relativos à alíquota ou à base de cálculo dos tributos envolvidos na operação, de modo que os valores apurados no REINTEGRA não implicam concessão de isenção ou desoneração em relação a nenhuma espécie tributária; a empresa beneficiária pode livremente utilizar os valores ressarcidos (crédito incondicionado); a nomenclatura utilizada pelo § 5º do art. 22 da Lei 13.043/20187 não tem o condão de transformá-lo em benefício fiscal, na medida em que a razão de existir desse parágrafo é contábil e tem por desiderato o controle da utilização do crédito do REINTEGRA (a forma como os créditos serão chamados após o seu nascituro, ou, a que título serão utilizados, em nada altera a sua natureza); o STF (RE 1054181 / SC) reconheceu a inexistência de violação a princípios constitucionais por parte dos decretos que reduziram as alíquotas aplicáveis ao modelo do REINTEGRA; a decisão proferida na MC-ADI nº 2325/DF não pode ser qualificada como precedente para fins de compreensão e julgamento do REINTEGRA, porquanto a matéria fática é diversa e não houve fundamentação adequada e suficiente; ainda não há um entendimento consolidado no STF sobre a necessidade (ou não) de se observar o princípio da anterioridade para fins de redução ou revogação de benefício fiscal, havendo tão somente uma jurisprudência histórica acerca da ausência de direito adquirido à política fiscal econômica; e inexistiu aumento de tributo, seja de forma direta ou indireta, e sim mera alteração nos critérios de subvenção governamental, em total respeito aos parâmetros legais estabelecidos, consoante precedentes do TRF da 3ª Região (Id 81335009).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo (Id 90214996).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026697-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VOITH HYDRO LTDA, VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, VOITH TURBO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada para o reconhecimento do direito líquido e certo de as impetrantes se beneficiar do Reintegra, por meio de PER/DCOMPS, pela alíquota de 3% no período de 1º de março de 2015 a 31 de dezembro de 2015, pela alíquota de 1% entre 1º de janeiro de 2016 e 31 de janeiro de 2016, e pela alíquota de 2% entre junho de 2018 a dezembro de 2018, em atenção aos princípios da anterioridade anual ou, subsidiariamente, em observância à anterioridade nonagesimal.

De início, não há que se falar em decadência do direito de compensação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer a não aplicação do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias aos mandados de segurança impetrados para o reconhecimento do direito à compensação tributária, à vista de seu caráter preventivo, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. DDL 2.445 E 2.449/88. MANDADO DE SEGURANÇA PELO QUAL SE BUSCA O RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 213/STJ. IMPETRAÇÃO DE NATUREZA PREVENTIVA NÃO SUJEITA A DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. O mandado de segurança tendente à obtenção de declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ), segundo iterativa jurisprudência desta Corte, por ser de natureza preventiva, não se sujeita a prazo decadencial para a sua impetração. Precedentes: REsp 1.108.515/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; RMS 23.120/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 18/12/2008; AgRg no REsp 1.066.405/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/2/2009. (...) 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200901405562, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/10/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535 E 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MERAS CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COFINS. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 (LEI MATERIALMENTE ORDINÁRIA). REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI N. 9.430/96. OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp n. 826.428/MG). (...) 3. O mandado de segurança impetrado com o objetivo de se obter o reconhecimento do direito à compensação tributária tem caráter preventivo, em face de eventual atuação fiscal, de modo que deve ser afastada a alegação de decadência. Precedentes. (...) 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200600514536, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010.)

No mais, o regime jurídico do REINTEGRA - Regime de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - foi instituído pela Lei nº 12.546/2011 e reinstituído pela Lei nº 13.043/14, com o objetivo de promover a recomposição de custos tributários federais residuais existentes na cadeia de produção dos bens destinados à exportação, a partir do reconhecimento de crédito em favor do contribuinte, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

Previu a aludida Lei 13.034/2014, originalmente, 0,1% e 3% como percentuais mínimo e máximo do benefício, *verbis*:

*Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:
1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.*

Adveio, então, o Decreto nº 8415/15 que, com redação alterada pelo Decreto nº 8.543/15, fixou os percentuais nos seguintes termos:

I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015;
II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016;
III - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2017; e
IV - 3% (três por cento), entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018.”

Sobreveio o Decreto nº 9.148/17, que operou a redução da alíquota, entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018, para 2%, e, posteriormente, o Decreto nº 9.393/18, que determinou nova redução do percentual do crédito decorrente do REINTEGRA, passando a vigorar os valores de 0,1%, entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; 2%, entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de maio de 2018; e 0,1%, a partir de 1º de junho de 2018.

Da análise da legislação pertinente, tem-se que o REINTEGRA consiste em benefício de natureza fiscal destinado às empresas exportadoras, com a finalidade de reduzir o custo operacional dos produtos destinados à exportação e torná-los mais competitivos. Observa-se, igualmente, que com a regulamentação pelo Poder Executivo deu-se uma abrupta modificação das percentagens originalmente previstas para o cálculo do valor do crédito, em desfavor do contribuinte.

Não se está a questionar aqui a legitimidade do Poder Executivo para alterar as alíquotas incidentes sobre tributo, quando legalmente autorizado, considerado o cenário da política econômico-tributária. Do mesmo modo, não se trata, *in casu*, de tributo marcado pela extrafiscalidade, com alíquota de aplicação imediata e contornos de instrumento de política econômico-fiscal.

Não resta dúvida, no entanto, quanto à significativa redução do percentual a ser aplicado para o cálculo do crédito a título de REINTEGRA, a caracterizar, ainda que de forma indireta, o aumento significativo da carga tributária de maneira repentina, e a reclamar a aplicação dos princípios constitucionais tributários, em especial o da anterioridade, objeto de discussão nos autos.

O tema referente à redução do percentual do REINTEGRA foi enfrentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a necessidade de observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, CF), à vista do aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota, revendo posicionamento anterior. Vejamos:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. (AgR no RE 1.040.084, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 18/06/18)

REINTEGRA - DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Igualmente no sentido da observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal, destaquem-se julgados deste Tribunal Regional da 3ª Região, em especial da Egrégia Terceira Turma:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETOS nºs 8.543/15, 8.415/15 9.393/2018. DECADÊNCIA AFASTADA. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA NO MESMO EXERCÍCIO FISCAL E ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), é um benefício fiscal instituído inicialmente em 2011 por meio da Lei 12.546/2011, e reinstituído pela Lei 13.043/2014, como forma de estimular as empresas exportadoras brasileiras que manufaturassem produtos no país, para que fossem reduzidos os custos tributários residuais pagos ao longo da cadeia produtiva mas que não foram compensados, de modo a aumentar sua competitividade no mercado global.

2. Os custos tributários residuais são calculados por meio da aplicação de uma alíquota de até 3% (fixada por meio de ato infralegal do Poder Executivo) sobre a receita decorrente da exportação de bens industrializados (de acordo com o setor econômico e tipo de atividade exercida pelas empresas). Essa alíquota, originalmente fixada em 3%, foi alterada pelo Decreto 8.415, de 27 de fevereiro de 2015, sendo reduzida para 1% entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016. Após, depois, foi editado o Decreto 8.543 de 21 de outubro de 2015, que também passou a produzir efeitos na data de sua publicação (22/10/2015), e reduziu novamente as alíquotas do REINTEGRA para 0,1% entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016.

3. Tais alterações desrespeitaram frontalmente os princípios constitucionais da anterioridade anual e nonagesimal, expostos no artigo 150, inciso III, alíneas “b” e “c” da Constituição Federal, o que definitivamente se aplica ao presente caso com a redução das alíquotas do REINTEGRA. Tanto é assim que este posicionamento vem sendo reiterado em várias decisões recentes que ressaltam a necessidade de observação de tais princípios no caso da redução das alíquotas do REINTEGRA promovidas pelos Decretos 8.415/15, 8.543/15 e 9.383/2018, por se tratar de majoração indireta de tributos.

4. A controvérsia trazida aos autos não comporta grandes questionamentos haja vista o entendimento pacificado no âmbito do STF quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415/15, nº 8.543/15 e 9.383/18 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal. Se - conforme dito pelo STF - a redução da alíquota que impactou a cadeia de importação resultou no aumento de carga tributária - o certo é que incida a limitação constitucional referente a anterioridade anual (art. 150, III, “b”, CF), porquanto houve alteração da base de cálculo com o expurgo na apuração de crédito pela pessoa jurídica exportadora.

5. Reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

6. Assegurado à impetrante o direito de utilizar a alíquota de 3% no período compreendido entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2015, a alíquota de 1% entre 1º de janeiro de 2016 e 31 de janeiro de 2016, além da alíquota de 2% entre junho de 2018 a dezembro de 2018.

7. Conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de 120 dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária: AGRESP 200901405562, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/10/2010; RESP 200600514536, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010.

8. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5005625-05.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REINTEGRA. LEI Nº 13.043/14. CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS. DECRETO Nº 9.363/18. PERCENTUAL DO INCENTIVO. REDUÇÃO. VIGÊNCIA. ANTERIORIDADE ANUAL E NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA.

1 - Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15 ao exportador, em se tratando de redução de incentivo que provoque a majoração indireta de tributos, a observância dos princípios norteadores do sistema tributário é medida que se impõe. Precedentes do STF.

2 - Se a redução percentual do benefício fiscal implica majoração, ainda que indiretamente, da carga tributária imposta ao contribuinte, a alteração promovida pelo Decreto nº 9.393/18 deve observar o esgotamento do prazo nonagesimal.

3 - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001608-87.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA ANUAL E NONAGESIMAL. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO INDIRETA DA CARGA TRIBUTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. O STF pacificou entendimento quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415 e 8.543 – e, consequentemente, também pelo decreto nº 9.39/18 – no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal. Nesse cenário jurisprudencial, deve ser assegurado à impetrante que as alíquotas previstas nos referidos normativos passem a valer apenas no exercício financeiro seguinte ao da publicação das normas.

2. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005935-80.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 13.043/14. REINTEGRA. DECRETOS Nº 8.415 Nº 8.543, DE 2015 E 9.393/18. BENEFÍCIO REDUÇÃO DO PERCENTUAL. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. Verifica-se que se trata de mandado de segurança preventivo, para futura compensação de valores indevidamente cobrados, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

2. Instar consignar que “o mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração” (STJ, AgRg no REsp 1329765/BA).

3. O tema foi objeto de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal encontrando-se pacificado o entendimento quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos nº 8.415 e nº 8.543/15 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal.

4. Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15, deve ser observado o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

5. O mesmo se diga em relação à redução do benefício do REINTEGRA pelo Decreto nº 9.393/18 que também deve observar o princípio constitucional da anterioridade.

6. Mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente por força do Decreto nº 8.415/15, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com correção pela Taxa SELIC, observado o prazo prescricional quinquenal.

7. Apelo da impetrante provido. Apelo e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5020067-79.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. JULGADOS DO STF. RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. A questão não merece maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo declarado que deve ser respeitado o princípio da anterioridade geral e da noventena, nos termos do art. 150, III, “b” e “c”, da CF.

2. Precedentes jurisprudenciais: RE 1.147.498, RE 1.081.193, RE 964.850 e RE 1.040.084.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001788-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 20/05/2019, Intimação via sistema DATA: 22/05/2019)

Caracterizado, portanto, o direito líquido e certo da parte impetrante ao aproveitamento do benefício REINTEGRA calculado com observância dos princípios da anterioridade geral e nonagesimal.

Reconhecido o direito ao crédito no âmbito administrativo, de rigor, como decorrência lógica, seja determinada a respectiva repetição, via compensação ou restituição, conforme previsto no artigo 24 da Lei 13.034/2014:

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou
II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.

A repetição, a ser promovida na via administrativa, deve também observar o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em processo submetido ao regime de recursos repetitivos (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

A respeito da restituição do REINTEGRA, já me pronunciei:

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. LEI Nº 12.546/2011. REINTEGRA. VALORES RESSARCIDOS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. LEGALIDADE

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para Empresas Exportadoras - Reintegra foi instituído com a finalidade de reintegrar valores que se referem aos custos tributários federais residuais que existem na cadeia de produção da empresa exportadora de bens manufaturados no país.

A lei confere às empresas o ressarcimento de custos tributários residuais, ou seja, impostos pagos ao longo da cadeia produtiva e que não foram compensados. Estes valores decorrentes do benefício re integram as receitas da atividade produtiva

O pedido de ressarcimento de crédito relativo ao Reintegra é efetuado pelo estabelecimento matriz da empresa, mediante a utilização do programa PER/Dcomp ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição ou Ressarcimento, acompanhado de documentação que comprove o direito ao crédito.

O contribuinte, ao formular o Pedido de Restituição do Reintegra por meio do Perdcomp, o contribuinte tem duas opções: primeiro, utiliza o valor do crédito para compensar com tributos federais, ou segundo, aguarda o prazo prometido pelo Governo Federal de 90 dias ou alguns dias a mais para que lhe seja creditado em conta bancária o valor do seu crédito

Entretanto, a restituição em espécie apenas pode ocorrer se não possuir débitos tributários federais em aberto. Se possuir, o crédito será utilizado de ofício para compensar os débitos em aberto

Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 362814 - 0003075-46.2014.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 23/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017)

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Custas na forma da lei

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da impetrante, para que seja observado, quanto às alíquotas do REINTEGRA, a anterioridade nonagesimal**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECADÊNCIA. PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS. DECRETOS 8.543/15, 8.415/15 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ação mandamental impetrada para ver reconhecido o direito líquido e certo o reconhecimento do direito líquido e certo de as impetrantes se beneficiar do Reintegra, por meio de PER/DCOMP, pela alíquota de 3% no período de 1º de março de 2015 a 31 de dezembro de 2015, pela alíquota de 1% entre 1º de janeiro de 2016 e 31 de janeiro de 2016, e pela alíquota de 2% entre junho de 2018 a dezembro de 2018, em atenção aos princípios da anterioridade anual ou, subsidiariamente, em observância à anterioridade nonagesimal.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer a não aplicação do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias aos mandados de segurança impetrados para o reconhecimento do direito à compensação tributária, à vista de seu caráter preventivo.
3. O regime jurídico do REINTEGRA - Regime de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - foi instituído pela Lei nº 12.546/2011 e reinstituído pela Lei nº 13.043/14, com o objetivo de promover a recomposição de custos tributários federais residuais existentes na cadeia de produção dos bens destinados à exportação, a partir do reconhecimento de crédito em favor do contribuinte, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.
4. O REINTEGRA consiste em benefício de natureza fiscal destinado às empresas exportadoras, com a finalidade de reduzir o custo operacional dos produtos destinados à exportação e torná-los mais competitivos. Observa-se, igualmente, que com a regulamentação pelo Poder Executivo deu-se uma abrupta modificação das percentagens originalmente previstas para o cálculo do valor do crédito, em desfavor do contribuinte.
5. Não se está a questionar a legitimidade do Poder Executivo para alterar as alíquotas incidentes sobre tributo, quando legalmente autorizado, considerando o cenário da política econômico-tributária. Do mesmo modo, não se trata, *in casu*, de tributo marcado pela extrafiscalidade, com alíquota de aplicação imediata e contornos de instrumento de política econômico-fiscal.
6. Não resta dúvida, no entanto, quanto à significativa redução do percentual a ser aplicado para o cálculo do crédito a título de REINTEGRA, a caracterizar, ainda que de forma indireta, o aumento significativo da carga tributária de maneira repentina, e a reclamar a aplicação dos princípios constitucionais tributários, em especial o da anterioridade, objeto de discussão nos autos.

7. O tema referente à redução do percentual do REINTEGRA foi enfrentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a necessidade de observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, CF), à vista do aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota, revendo posicionamento anterior.
 8. Reconhecido o direito ao crédito no âmbito administrativo, de rigor, como decorrência lógica, seja determinada a respectiva repetição, via compensação ou restituição, conforme previsto no artigo 24 da Lei 13.034/2014.
 9. A repetição, a ser promovida na via administrativa, deve também observar o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em processo submetido ao regime de recursos repetitivos (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).
 10. Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).
11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, para que seja observado, quanto às alíquotas do REINTEGRA, a anterioridade nonagesimal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002887-93.1999.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002887-93.1999.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Dan Vigor Indústria e Comércio de Laticínios Ltda. (ID 89886400 – págs. 145/157), tempestivamente, em face de r. decisão (ID 89886400 – págs. 92/109) que, em sede de cumprimento de sentença, declarou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.

A apelante defende, em síntese, que faz jus a perceber o importe de R\$ 1.619.778,13 (um milhão, seiscentos e dezenove mil, setecentos e setenta e oito reais e treze centavos), referente a atualização monetária dos valores devidos à apelada, depositados judicialmente, que não foram convertidos em renda da União, que por sua vez deu por quitado o débito.

Apelação recebida em seus regulares efeitos (ID 89886400 - pág. 166).

Com contrarrazões (ID 89886400 – págs. 169/171), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002887-93.1999.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.703/98 estabelece que os depósitos judiciais de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, sejam efetuados na Caixa Econômica Federal, que responderá pela sua remuneração com base na Taxa SELIC, índice que compreende juros e correção monetária.

Com efeito, “o estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos”, conforme o disposto na Súmula STJ nº 179.

Consoante a dicação do artigo 1º, §3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98, uma vez encerrada a demanda, se o contribuinte obtiver êxito na ação, recuperará os valores depositados, ao passo que, se a ação for favorável à Fazenda Nacional, o valor depositado será convertido em renda da União, extinguindo-se o débito.

Note-se que o débito é considerado extinto, após a conversão dos valores depositados em renda da União, em razão de sua atualização com base na Taxa SELIC, mesmo índice aplicado aos débitos tributários federais.

Impende registrar que a atualização monetária dos depósitos judiciais visa à recomposição do valor da moeda, evitando que o titular do crédito tributário tenha prejuízo, bem assim que reivindique do contribuinte/eventuais valores a título de juros ou correção monetária.

Afastada, pois, a alegação da apelante de que a União (Fazenda Nacional) não teria direito aos valores referentes à atualização monetária da parte do depósito judicial que lhe competia.

Na hipótese vertente a ação foi julgada parcialmente procedente, “para o fim de afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes em que disposta a base de cálculo pela Lei nº 9.718/98”.

Confira-se excertos extraídos da r. sentença e do v. acórdão proferidos na fase de conhecimento, *in verbis*:

JULGO PROCEDENTE o pedido, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da COFINS e do PIS com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, subsistindo o recolhimento de referidas contribuições sociais de acordo com bases de cálculo previstas respectivamente na Lei Complementar nº 70/91 e Lei Complementar nº 770, assim como a alíquota da COFINS deve obedecer o disposto na referida Lei Complementar, em face da inconstitucionalidade do §1º, artigo 3º e do artigo 8º, ambos da Lei nº 9.718/98.

Fica a parte autora autorizada, após o trânsito em julgado, a proceder o levantamento dos depósitos efetuados nos autos, no tocante aos valores que excederam as bases de cálculo da COFINS e do PIS previstas na Lei Complementar nº 70/91 e Lei Complementar nº 770. (ID 89886362 – págs. 184/187 e ID 89886363 – págs. 1/4)

Por fim, no tocante à matéria examinada neste recurso, há de se registrar que o E. Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão, quando do julgamento dos recursos extraordinários n.ºs. 357950, 390840, 358273 e 346084, concluindo pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Face ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para reformar a sentença, julgando procedente, em parte, o pedido, para o fim de afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes em que disposta a base de cálculo pela Lei nº 9.718/98. (ID 89886277 – págs. 18/24)

Em petição ID 89886400 – págs. 5/8, a CEF afirmou que a diferença apontada pela autora (R\$ 1.619.778,13), ora apelante, foi devidamente convertida em renda da União quando da conversão dos valores principais, conforme determinação judicial.

Cumpra observar que a União (Fazenda Nacional) concordou com o levantamento do valor residual da conta nº 1400.635.00013463-3 pela autora (ID 89886277 – págs. 200).

Remetidos os autos ao Setor de Cálculos Judiciais, foi informado ao Juízo *a quo* que os valores remanescentes na conta nº 1400.635.00013463-3, após o levantamento da quantia devida à União, era exatamente o que competia à apelante, nada mais sendo-lhe devido (ID 89886400 – págs. 46/50). Confira-se:

(...) 1. O saldo remanescente na conta, conforme extrato de fls.496/504 refere-se aos valores pertencentes ao exequente após o levantamento, feito pela União, dos valores pertencentes a ela e está correto, pois é exatamente o que cabe ao exequente, ou seja, o valor nominal de R\$ 628.087,01 mais as devidas correções. O valor que o exequente reclama que falta na conta, na verdade, refere-se à correção monetária dos valores pertencentes à União e que devem ser levantados por ela. Nada mais é devido ao exequente, além daquele saldo. (...)

Ressalte-se que as informações prestadas e os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo, equidistante do interesse das partes, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade.

Neste sentido é o aresto que trago à colação, *in verbis*:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. NÃO INFIRMADA.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.

2. Oportuno consignar que a Contadoria Judicial constitui órgão auxiliar do juízo, que, além de ostentar posição equidistante das partes, goza de fé pública, cuja atuação na prestação de informações ou realização de cálculos se reveste de presunção de veracidade. Precedentes.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005896-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

Ademais, ainda que o montante ora vindicado não tivesse sido convertido em renda da União, porquanto referente à correção monetária de valores não pertencentes à apelante, faltar-lhe-ia legitimidade e interesse recursal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. A Lei nº 9.703/98 estabelece que os depósitos judiciais de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, sejam efetuados na Caixa Econômica Federal, que responderá pela sua remuneração com base na Taxa SELIC, índice que compreende juros e correção monetária.

2. A Súmula STJ nº 179 dispõe que “o estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos”.

3. Consoante a dicação do artigo 1º, §3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98, uma vez encerrada a demanda, se o contribuinte obtiver êxito na ação, recuperará os valores depositados, ao passo que, se a ação for favorável à Fazenda Nacional, o valor depositado será convertido em renda da União, extinguindo-se o débito.

4. Note-se que o débito é considerado extinto, após a conversão dos valores depositados em renda da União, em razão de sua atualização com base na Taxa SELIC, mesmo índice aplicado aos débitos tributários federais.

5. A atualização monetária dos depósitos judiciais visa à recomposição do valor da moeda, evitando que o titular do crédito tributário tenha prejuízo, bem assim que reivindique do contribuinte/eventuais valores a título de juros ou correção monetária.

6. Na hipótese vertente a ação foi julgada parcialmente procedente, “para o fim de afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes em que disposta a base de cálculo pela Lei nº 9.718/98”.

7. Em petição ID 89886400 – págs. 5/8, a CEF afirmou que a diferença apontada pela autora (R\$ 1.619.778,13), ora apelante, foi devidamente convertida em renda da União quando da conversão dos valores principais, conforme determinação judicial.

8. A União (Fazenda Nacional) concordou com o levantamento do valor residual da conta nº 1400.635.00013463-3 pela autora.

9. Remetidos os autos ao Setor de Cálculos Judiciais, foi informado ao Juízo *a quo* que os valores remanescentes na conta nº 1400.635.00013463-3, após o levantamento da quantia devida à União, era exatamente o que competia à apelante, nada mais sendo-lhe devido.

10. As informações prestadas e os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo, equidistante do interesse das partes, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade.

11. Ainda que o montante ora vindicado não tivesse sido convertido em renda da União, porquanto referente à correção monetária de valores não pertencentes à apelante, faltar-lhe-ia legitimidade e interesse recursal.

12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002018-76.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CARMEN SILVIA MUNIR COTULIO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: CARMEN SILVIA MUNIR COTULIO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada no dia 03.12.2020, às 14:00 horas pela Secretaria da 1ª Vara Federal de Assis.

A audiência será realizada virtualmente, pela plataforma "Microsoft Teams", cabendo a parte autora informar, com urgência, NO EMAIL (ASSIS-SE01-VARA01@trf3.jus.br) seus números de celulares e email, para que seja providenciado o respectivo agendamento em referida plataforma".

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003067-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO BRAGA, DARCIO LEITEIRO, JACOB FLOHR, KAZUO NAKASHIMA, LUIZ EDUARDO DE AZEVEDO MARXSEN, LUZIA ROQUE DA SILVA MOREIRA, OSWALDO TAIMEI ITO, RAQUEL MARTINS CERQUEIRA, TITO LIVIO MALENA, TOSHIARO HARA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003067-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO BRAGA, DARCIO LEITEIRO, JACOB FLOHR, KAZUO NAKASHIMA, LUIZ EDUARDO DE AZEVEDO MARXSEN, LUZIA ROQUE DA SILVA MOREIRA, OSWALDO TAIMEI ITO, RAQUEL MARTINS CERQUEIRA, TITO LIVIO MALENA, TOSHIARO HARA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria do Juízo que atualizou os valores - custas e honorários advocatícios - pelo IPCA-e.

Sustenta a agravante, em síntese, que os valores em execução devem ser atualizados pela TR.

Intimada, a parte contrária apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003067-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO BRAGA, DARCIO LEITEIRO, JACOB FLOHR, KAZUO NAKASHIMA, LUIZ EDUARDO DE AZEVEDO MARXSEN, LUZIA ROQUE DA SILVA MOREIRA, OSWALDO TAIMEI ITO, RAQUEL MARTINS CERQUEIRA, TITO LIVIO MALENA, TOSHIARO HARA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O decísium encontra-se alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que julgou o Tema 810 e concluiu o julgamento dos embargos de declaração opostos no bojo RE 870.947/SE, advindo o trânsito em julgado em 31/03/2020, conforme se depreende de consulta processual no sítio eletrônico do STF.

No julgamento do leading case RE 870.947/SE (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o STF fixou a seguinte tese: *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

Nos termos do voto da lavra do E. Relator do acórdão paradigmático, Ministro Luiz Fux, o IPCA-E afigura-se como o índice mais adequado, na medida em que se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia.

Ressalte-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 03/10/2019, negou o pedido do INSS, em sede de embargos de declaração, para que os efeitos da referida decisão fossem modulados, e afirmou que o índice IPCA-E, para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas, aplica-se a partir de junho de 2009. Confira-se:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbre superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada."

(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. DECISÃO AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do leading case RE 870.947/SE (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o STF fixou a seguinte tese: *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

2. o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 03/10/2019, negou o pedido do INSS, em sede de embargos de declaração, para que os efeitos da referida decisão fossem modulados, e afirmou que o índice IPCA-E, para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas, aplica-se a partir de junho de 2009.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012037-84.2002.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS PERI LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARCELO SANTANA - SP160830, DANI RICARDO BATISTA MATEUS - SP194378

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012037-84.2002.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS PERI LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença que declarou “a nulidade da CDA, ante a perda de liquidez da obrigação nela consubstanciada, e, por conseguinte, extingui a presente execução fiscal”.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença alegando que “resta comprovada a diligência de todas as medidas administrativas cabíveis à União, afastando qualquer desídia desta em excluir os valores determinados e informar o valor remanescente, em que pese o tempo decorrido”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012037-84.2002.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS PERI LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que nos embargos à execução fiscal nº 0007565-35.2005.403.6106 foi determinada por sentença, confirmada por esta Corte, a exclusão da multa e dos juros moratórios, a partir da decretação da quebra da Executada, do débito aqui executado.

O Juízo, em 28/2/2014, abriu vista para a exequente para o devido cumprimento da decisão judicial, tendo a Fazenda se limitado a pleitear a intimação da massa, na pessoa do síndico, para comprovar a data da decretação da quebra.

Passado aproximadamente 1 ano, como relatado, em decisão proferida em 12/02/2015, o Juízo se pronunciou no sentido de ser do interesse da Exequente diligenciar junto ao feito falimentar para obter a informação necessária para o cumprimento da Coisa Julgada dos Embargos n. 2005.61.06.007565-9º e a instou novamente para que comprovasse o cumprimento da sentença proferida nos autos dos referidos Embargos, informando o valor remanescente do débito, no prazo de trinta dias, sob pena de ter-se por ilíquida a presente Execução Fiscal. A Exequente não cumpriu a ordem judicial.

Foi, então, proferida a r. sentença ao fundamento de que após ter sido intimada por duas vezes para que providenciasse as exclusões especificadas na sentença proferida no bojo dos Embargos nº 0007565-35.2005.403.6106 e decorridos mais de um ano desde a primeira abertura de vista para tal mister, verifico, através do sistema e-cac da PGFN, que a Exequente providenciou tão somente a exclusão da multa moratória. Na última oportunidade em que falou nos autos, a Exequente se limitou a requerer nova abertura de vista, sem sequer apresentar justificativa para o não cumprimento integral do quanto decidido naqueles Embargos em tempo oportuno. Na ocasião, juntou cópia do ofício encaminhado ao Juízo da quebra, com vistas à obtenção de certidão de inteiro teor do processo falimentar, datado de 02/06/2013. Ou seja, permaneceu inerte por mais de um ano, para só então adotar providências junto ao Juízo da falência, para se informar acerca da data da quebra da Devedora. Ora, cumpre à Exequente informar o valor do débito que remanesce em cobrança e sua omissão, além de prejudicar a massa Executada, atrapalha o regular andamento do executivo fiscal. Assim, considerando que o credor não cumpriu com seu munus de informar o valor do quantum debeat remanescente, entendendo ter a obrigação delineada na CDA perdido o necessário atributo da liquidez, o que inviabiliza o andamento da presente execução.

A r. sentença não merece qualquer reparo, a União instada a agir, não substituiu a CDA, deixando transcorrer *in albis* o prazo estabelecido, sendo, pois, legítima a r. sentença que extinguiu a execução fiscal em razão da nulidade do título executivo.

Neste sentir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. ILIQUIDEZ E INCERTEZA. CDA. SUBSTITUIÇÃO. INTIMAÇÃO. OMISSÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Determinada a substituição da CDA, para conferir-lhe liquidez e certeza, e confirmada tal decisão nesta Corte, por decisão transitada em julgado, correta a sentença que extingue a execução fiscal, vez que não atendida, pela exequente, à intimação para a regularização do título executivo.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191034 - 0001032-91.2009.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ILIQUIDEZ E INCERTEZA. CDA. SUBSTITUIÇÃO. INTIMAÇÃO. OMISSÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Determinada por sentença, confirmada por esta Corte, a exclusão da multa e dos juros moratórios, a partir da decretação da quebra da Executada, do débito aqui executado.
2. A União instada a agir, não substituiu a CDA, deixando transcorrer *in albis* o prazo estabelecido, sendo, pois, legítima a r. sentença que extinguiu a execução fiscal em razão da nulidade do título executivo.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009927-41.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANCISCO COLACADO REGO NETO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009927-41.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANCISCO COLACADO REGO NETO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009927-41.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feita da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, verifica-se que o oficial de justiça ao cumprir mandado de penhora, em AGO/2007, certificou nos autos que não encontrou bens que pudessem ser penhorados. Após várias tentativas frustradas para localização de bens da executada e o transcurso de mais de cinco anos, foi prolatada a r. sentença, em OUT/2014, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, conforme já fixado por esta Turma Julgadora "Segundo a diretriz firmada pela Corte Superior, a prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a *intimação* da exequente acerca da decisão de suspensão, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova *intimação* acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial. **Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, do decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial.** (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004826-59.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2020)".(grifei)

O confronto das datas revela o transcurso do lapso prescricional. Ressalte-se, ainda, que não houve a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, de modo que, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.340.553/RS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. "O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/1980 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução. Sem prejuízo do disposto anteriormente: 1.1) nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução; e, 1.2) em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução". Por outro lado, "havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão, inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo), durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/1980 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Informativo 635/STJ).

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1875116/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente dá pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor, notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl.99, e-STJ).

3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo, de modo que é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizado da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA – APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1.A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça
- 2.Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.
- 3.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008777-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D'ANGIO CARQUELJO - SP365889-A

APELADO: SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO EMBALADORA LTDA, SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA, SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008777-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D'ANGIO CARQUELJO - SP365889-A

APELADO: SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO EMBALADORA LTDA, SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA, SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A e SUPERFRIO EMBALADORA LTDA em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo –CRMV/SP, com pedido de antecipação de tutela, objetivando afastar a obrigatoriedade de registro e pagamento de anuidade bem como o cancelamento dos autos de infração lavrados pelo réu. Requer, ainda, a exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.

Narram as empresas autoras que o CRMV/SP exige que elas mantenham registro e cumpram com as obrigações de anuidade perante a entidade. Entretanto, as atividades previstas no contrato social não se enquadram na obrigatoriedade de inscrição, pois não se coadunam como exercício da medicina veterinária ou atividades correlatas. (ID 141539446)

O pedido de tutela provisória foi parcialmente deferido para determinar a suspensão dos efeitos dos autos de infração lavrados em face das autoras, e que o réu se abstenha de lavrar futuros autos de infração pela falta de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como determinar a exclusão do nome das autoras dos órgãos de proteção ao crédito. (ID nº 141539467).

O Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo –CRMV/SP apresentou sua contestação alegando que os autos de infração foram lavrados em virtude de descumprimento de normas reguladoras por parte das empresas, especificamente não possuir um médico veterinário como responsável técnico e não manter em local visível o certificado de regularidade válido. (ID 141539477)

O juízo de origem julgou procedentes os pedidos para reconhecer a inexistência de obrigatoriedade das autoras ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como determinar o cancelamento dos autos de infração lavrados, abstendo-se o Conselho Réu de autuá-la, devendo excluir, ainda, eventuais apontamentos existentes perante os órgãos de proteção ao crédito. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios em favor das autoras, no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado. Custas e demais despesas *ex lege*. (ID 141539598)

Apelou o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo – CRMV/SP sustentando que a multa aplicada é exigível uma vez que as empresas encontravam-se voluntariamente registradas e estavam cientes das obrigações inerentes ao registro. Ademais, as empresas autoras manipulam produtos de origem animal, estando afetos à medicina veterinária por questão de saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008777-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D'ANGIO CARQUELJO - SP365889-A

APELADO: SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO EMBALADORA LTDA, SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA, SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação visa afastar a obrigatoriedade das empresas autoras ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária bem como o cancelamento dos autos de infração lavrados sob o fundamento de que as atividades por elas desenvolvidas não se coadunam como exercício da medicina veterinária ou atividades correlatas.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm, dentre os seus objetivos, não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

Para inscrição de pessoa jurídica em conselho de fiscalização profissional utiliza-se como parâmetro a sua atividade básica, conforme dispõe o art. 1º da Lei nº 6.839/80, *in verbis*:

“Art. 1º. O registro de empresas e anotação de profissionais legalmente habilitados, dela encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestam serviços a terceiros.”

Em relação aos Conselhos de Medicina Veterinária, o Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72, determinou a inscrição nos quadros do CRMV aqueles que exercem atividade direta de medicina veterinária.

A Lei nº 5.517/68 dispõe que:

Art 8º O Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV) tem por finalidade, além da fiscalização do exercício profissional, orientar, supervisionar e disciplinar as atividades relativas à profissão de médico-veterinário em todo o território nacional, diretamente ou através dos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária (CRMV).

Art 9º O Conselho Federal assim como os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária servirão de órgão de consulta dos governos da União, dos Estados, dos Municípios e dos Territórios, em todos os assuntos relativos à profissão de médico-veterinário ou ligados, direta ou indiretamente, à produção ou à indústria animal.

No caso em exame, restou demonstrado que as autoras já possuem inscrição no Conselho Regional de Engenharia – CREA/SP e não realizam nenhuma atividade exclusiva de médico veterinário ou de zootecnista.

Com efeito, a parte autora tem como objeto social, especialmente: "a) armazéns gerais, incluindo, sem limitação, a atividade de armazenamento de sementes; b) carga e descarga e transporte rodoviário de cargas; c) produção, envasamento, fracionamento, empacotamento e comércio de produtos alimentícios, in natura ou congelados, frutas e legumes processadas, por conta própria ou de terceiros, incluindo também só o fornecimento (terceirização) de mão-de-obra, por processo automatizado ou não; d) empacotamento, envasamento, fracionamento, manipulação, inspeção, formulação, embalagem (a vácuo, com papel alumínio e outros) e etiquetagem por conta própria e/ou de terceiros, incluindo também apenas o fornecimento (terceirização) mão-de-obra, de frutas e de produtos alimentícios para consumo humano, alimentos para animais e de produtos diversos (líquidos e sólidos), por processo automatizado ou não (...)", bem como "a) produção, envasamento, fracionamento, empacotamento e comércio de polpa de fruta in natura ou congeladas, frutas e legumes processados, por conta própria e/ou de terceiros, incluindo também só o fornecimento (terceirização) de mão-de-obra, por processo automatizado ou não; b) empacotamento, envasamento, fracionamento, manipulação, inspeção, formulação, embalagem (a vácuo, com papel alumínio e outros) e etiquetagem por conta própria e/ou de terceiros, incluindo também apenas o fornecimento (terceirização) mão-de-obra, de frutas e de produtos alimentícios para consumo humano, alimentos para animais e de produtos diversos (líquidos ou sólidos), por processo automatizado ou não; (...)."

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido à sistemática da representatividade de controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que o registro da pessoa jurídica em conselho profissional deve ser feito em função da sua atividade básica.

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades. 2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários – o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico – bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes. 3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido. 4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. (REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Em relação à atividade "embaladora de produtos cárneos", prevista entre as atividades praticadas por médico veterinário, também se consolidou o entendimento na Corte Especial pela não obrigatoriedade de registro:

ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO ESTÁ VINCULADA À MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE.

Apenas as empresas cuja atividade básica estiver vinculada à medicina veterinária ou as que prestem serviços veterinários a terceiros é que estão obrigadas ao registro no Conselho de Medicina Veterinária. 2. Hipótese em que a atividade principal da empresa consiste na fabricação de embutidos de carne (linguiças, salsichas, mortadelas etc.), carnes defumadas e conservadas e banha de porco, não associadas ao abate, sem prestação de serviços veterinários a terceiros, conforme ressaltado pelo acórdão recorrido. 3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a empresa que industrializa e comercializa produtos cárneos e lácteos não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, não está obrigada ao registro perante o Conselho de Medicina Veterinária. Consequentemente, a presença de responsável técnico da área de medicina veterinária é inexigível. 4. Precedentes: REsp nº 487.673/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/08/2004; REsp nº 623.131/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2006; REsp nº 1.350.680/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 15/02/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 134.486/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03/04/2013 e AgRg no REsp nº 1.463.626/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AEARESP 201401353268, Rel. Olindo Menezes (Desembargador Convocado), 1ª Turma DJE data 08/10/2015)

Desta forma, há que se reconhecer a desnecessidade de registro das autoras no Conselho Regional de Medicina Veterinária, devendo a sentença ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA – CRMV - REGISTRO PERANTE O CONSELHO QUE SE AFASTA. OBRIGATORIEDADE. AFASTADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

2. Em relação aos Conselhos de Medicina Veterinária, Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72, determinou a inscrição nos quadros do CRMV aqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

3. Para inscrição de pessoa jurídica em conselho de fiscalização profissional utiliza-se como parâmetro a sua atividade básica, conforme dispõe o art. 1º da Lei nº 6.839/80.

4. No caso em exame, restou demonstrado que as autoras já possuem inscrição no Conselho Regional de Engenharia – CREA/SP e não realizam nenhuma atividade exclusiva de médico veterinário ou de zootecnista.

5. Em relação à atividade "embaladora de produtos cárneos", prevista entre as atividades praticadas por médico veterinário, consolidou-se o entendimento no STJ pela desnecessidade de registro (STJ, AEARESP 201401353268, Rel. Olindo Menezes, 1ª Turma DJE data 08/10/2015)

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009247-64.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INEZ VESTENA MOSCHIONI

Advogados do(a) APELADO: GRAZIELA DE FATIMA ARTHUSO FURLAN - SP169601-A, FERNANDA DAL PICOLO - SP178780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 593/2539

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009247-64.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INEZ VESTENA MOSCHIONI

Advogados do(a) APELADO: GRAZIELA DE FATIMA ARTHUSO FURLAN - SP169601-A, FERNANDA DAL PICOLO - SP178780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela embargante (ID 20323330 – págs. 168/173), tempestivamente, em face de r. sentença (ID 20323330 – págs. 149/152 e 159/164) que, em sede de embargos à execução opostos pela União (Fazenda Nacional), julgou improcedentes os embargos, fixando o valor da execução em R\$ 62.247,56 (sessenta e dois mil, duzentos e quarenta e sete reais e cinquenta e seis centavos), conforme cálculos do perito contábil nomeado pelo Juízo. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor acolhido e aquele que se intentava pagar.

A apelante defende, em síntese, que os cálculos do perito judicial nomeado não estão de acordo com o título judicial exequendo.

Com contrarrazões (ID 20329782), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009247-64.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INEZ VESTENA MOSCHIONI

Advogados do(a) APELADO: GRAZIELA DE FATIMA ARTHUSO FURLAN - SP169601-A, FERNANDA DAL PICOLO - SP178780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A princípio, confira-se os excertos extraídos do título judicial executivo (0009260-05.2011.4.03.6109), *in verbis*:

Ante o exposto, observada a prescrição das parcelas anteriores a 20.09.2006, julgo procedente a pretensão autoral e declaro a inexistência de relação jurídico-tributária entre o Autor e a Ré quanto à incidência de Imposto de Renda sobre o valor da complementação da aposentadoria, apenas no que corresponder às parcelas de contribuições para entidade de previdência privada efetuadas pelos beneficiários no período 01.01.1989 a 31.12.1995.

Em consequência, condeno a Ré a devolver o indébito tributário, em valores que serão apurados em liquidação de sentença, os quais sofrerão unicamente a incidência da taxa SELIC a partir de cada recolhimento indevido, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Ante a sucumbência recíproca, deixo de condenar qualquer das partes em honorários advocatícios, devendo cada uma delas arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Quanto às custas processuais, o Autor é responsável pelo pagamento da metade delas, sendo a Ré isenta do pagamento da outra metade (art. 4º, I da Lei 9.289/1996).

Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 475, I do Código de Processo Civil. (ID 20323330 – págs. 182/185)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput c.c. § 1º A, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da contribuinte, apenas para esclarecer que não existem valores prescritos na presente ação e que a condenação da autora ao pagamento da metade das custas processuais, ficará suspensa por cinco anos e após tal prazo a obrigação estará prescrita, caso não possa ser adimplida sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Mantenho o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos. (ID 20323330 – págs. 186/190)

Note-se que não foi determinado o valor devido no título exequendo, sendo necessário proceder a sua liquidação.

O c. Superior Tribunal de Justiça adota a metodologia do esgotamento na liquidação de condenações à repetição de imposto de renda incidente sobre as verbas de complementação de aposentadoria recebidas de entidade de previdência privada, provenientes de contribuições efetivadas para o fundo de previdência complementar, pelos beneficiários, no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995, como no caso vertente.

Conforme esta sistemática, as contribuições recolhidas na vigência da Lei nº 7.713/88 (jan/89 a dez/95) são atualizadas para, em seguida, abater-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares até o esgotamento do crédito. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE. TEMA JÁ APRECIADO NO REGIME DO ART.543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO. SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESCRIÇÃO A SER APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995). Precedente julgado na sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC (REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 8/10/2008, DJe 13/10/2008).

3. O método de esgotamento adotado pelo Juízo de primeiro grau não destoou do comando constante da sentença com trânsito em julgado que, à toda evidência, reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo de previdência complementar no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995.

4. A metodologia do esgotamento corresponde àquela em que se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito.

5. A confrontação do título judicial com a metodologia do esgotamento, denota que o Juízo de primeiro grau agiu em sintonia com a coisa julgada, na medida em que permitiu a atualização do valor referente às contribuições vertidas no período de 1º/1/1989 e 31/12/1995 para, em seguida, decotar referido montante da base de cálculo futura, qual seja a complementação de aposentadoria, tudo em consonância com a orientação desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.212.993/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/5/2015; AgRg no REsp 1.471.754/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2014; AgRg no REsp 1.422.096/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/9/2014; REsp 1.221.055/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

6. A metodologia utilizada para encontrar o montante decorrente das contribuições realizadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 deve obedecer ao contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos índices de correção monetária - isso em detrimento da Taxa Selic, mesmo após 1º/1/1995 -, já que, na espécie, o montante das contribuições realizadas pelos beneficiários no período supramencionado não ostenta natureza tributária, entendimento esse acolhido, inclusive, pelo Tribunal de origem. Precedente: REsp 1.160.833/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º/7/2010.

7. Somente a partir da vigência da Lei n. 9.250/95 é que surgiu a questão do alegado bis in idem referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática.

Precedentes: REsp 1.536.636/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/11/2015; REsp 1.306.333/CE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 19/8/2014.

8. A controvérsia relacionada à prescrição, contudo, não fora objeto de análise pela Corte de origem, que adotara metodologia de cálculo diversa da que acolhida pelo Juízo de piso e agora consagrada neste voto, situação que exige o retorno dos autos às instâncias ordinárias para que resolvam essa questão à luz do contexto fático-probatório, bem como da jurisprudência deste Tribunal Superior materializada nos precedentes indicados no item anterior.

9. Recurso especial a que se dá parcial provimento para admitir, na hipótese dos autos, o uso do método de esgotamento para fins de apuração do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida pelos ora recorridos, sem descuidar da observância dos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como da orientação desta Corte Superior a respeito da prescrição. (destaque)

(STJ, REsp 1375290/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)

In casu, verifica-se que os cálculos elaborados pelo perito contábil nomeado pelo Juízo a quo não se encontram em consonância com a metodologia do esgotamento adotada pelo c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar a remessa dos autos ao Setor de Cálculos da Subseção Judiciária de Piracicaba, para prosseguimento do feito, com a elaboração de nova conta, de acordo com o título judicial exequendo, observando-se a metodologia do esgotamento.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. MÉTODO DE ESGOTAMENTO.

1. O c. Superior Tribunal de Justiça adota a metodologia do esgotamento na liquidação de condenações à repetição de imposto de renda incidente sobre as verbas de complementação de aposentadoria recebidas de entidade de previdência privada, provenientes de contribuições efetivadas para o fundo de previdência complementar, pelos beneficiários, no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995, como no caso vertente.

2. Verifica-se que os cálculos elaborados pelo perito contábil nomeado pelo Juízo a quo não se encontram em consonância com a metodologia do esgotamento adotada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual as contribuições recolhidas na vigência da Lei nº 7.713/88 (jan/89 a dez/95) são atualizadas para, em seguida, abater-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares até o esgotamento do crédito.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002404-05.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUIA MAIS MARKETING DIGITAL LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA - SP208425-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. nº 100134903 e Id nº 127187766: Por primeiro, diante da notícia de falha na digitalização, restituiu os autos à Subsecretaria da Terceira Turma para as providências cabíveis.

Prosseguindo, intime-se a União para que informe a data em que o contribuinte foi notificado da não homologação da compensação vertida neste feito, no prazo de 30 dias.

Após, vista a parte contrária, no mesmo prazo, para manifestação.

Finda as diligências, à pronta conclusão.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020667-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SUPERMERCADO ANTUNES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DA SILVA DUSSO - SP376704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020667-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SUPERMERCADO ANTUNES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DA SILVA DUSSO - SP376704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu o pedido de penhora de eventuais créditos pertencentes à executada junto às administradoras de cartão de crédito.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

O exequente requer a penhora dos créditos vencidos e ainda não pagos e vincendos que a executada detiver com as operadoras de crédito que relaciona. Tendo em vista que o valor localizado por meio do sistema BACENJUD (RS 123.586,29 – ID 21682979), (1) somados ao valor da avaliação dos veículos penhorados (RS 845.200,00 - ID 29428787) não garantem totalmente a dívida (RS 1.425.072,60 – ID 24899983), a União apresentou documentação que comprova(2) que a empresa vem recebendo valores decorrentes de operações com uso de cartões de crédito DEFIRO, com base nos art. 855 e seguintes, do Código de Processo Civil, a PENHORA DE 5% (CINCO PORCENTO) DOS CRÉDITOS VENCIDOS E AINDA NÃO PAGOS E VINCENDOS QUE A EXECUTADA DETIVER COM AS OPERADORAS DE CRÉDITO, limitado ao valor de R\$ 456.286,31. Por oportuno, anoto que vem prevalecendo, na jurisprudência, o entendimento de que é possível a penhora de créditos devidos por operadora de cartão de crédito. Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE CRÉDITOS DEVIDOS POR ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. A constrição de valores correspondentes a créditos a receber pela executada, a título de repasse das administradoras de cartão de crédito, é possível, consistindo em penhora de crédito, admitida pela legislação processual. Precedentes da Terceira Turma. 2. Agravo provido. (TRF 3ª Região: AGRAVO DE INSTRUMENTO 5000861-12.2019.4.03.0000; Terceira Turma; Relator(a) Desembargador Federal Nelson Agnaldo Moraes dos Santos - DJ11/10/2019). Ademais, por se tratar de penhora de créditos da executada, desnecessária a nomeação de administrador, sendo suficiente a notificação da operadora de cartão de crédito para que deposite os créditos relativos à executada. Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O REPASSE DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. AGRAVO PROVIDO. 1. A penhora de créditos do executado constitui forma legal de satisfação da dívida e difere da penhora sobre o faturamento da empresa. Enquanto a penhora sobre o faturamento diz respeito à constrição de um percentual do valor total das vendas de uma empresa em um determinado período, a penhora de créditos recai sobre outros direitos certos ou determináveis do devedor, não havendo limite de percentual para tanto. 2. No caso, contudo, embora o pedido da exequente tenha sido para penhorar os valores de repasse das administradoras de cartão de crédito e débito, certo é que se refere propriamente à penhora sobre o faturamento da executada, pois visa à constrição de um valor a receber a título de venda de mercadoria. 3. A penhora sobre o faturamento, por implicar a indisponibilidade das receitas auferidas pelo empresário para explorar a empresa e cumprir as obrigações sociais correlatas – tributárias, previdenciárias, comerciais –, constitui medida excepcional, que demanda a prova da ausência de outros bens passíveis de constrição (artigo 866 do Código de Processo Civil), haja vista, inclusive, que não está sequer entre os bens com maior preferência na ordem de penhora. Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça. 4. In casu, consta dos autos que o agravante procedeu a duas tentativas de busca de bens passíveis de garantir a execução, qual seja, penhora via Bacenjud, que restou insuficiente, e outra através de Oficial de Justiça, que não encontrou bens penhoráveis. 5. Assim, entendo que não houve o esgotamento dos esforços por parte do ente público na procura de bens penhoráveis, tal como a pesquisa no Cartório de Registro de Imóveis, INPI, CVM, entre outros. Portanto, incabível o deferimento da penhora sobre o faturamento da empresa, em razão da sua excepcionalidade já fundamentada. 6. Nesse prisma, cumpre esclarecer que a penhora de valores do executado junto às administradoras de cartão de crédito não se refere propriamente à penhora de dinheiro, mas à penhora de crédito, permitida pela legislação (artigo 11, VIII, da LEF e artigos 855 e seguintes do CPC/2015). 7. Diferentemente da penhora sobre o faturamento da empresa, a penhora sobre o crédito é menos complexa, não exigindo a nomeação de administrador, requerendo apenas a notificação do devedor do executado para que deposite o valor correspondente em conta bancária. 8. Quanto à constrição de valores correspondentes a créditos a receber pela executada vinculada ao juízo (depósito judicial), título de repasse das administradoras de cartão de crédito, essa C. Turma se manifestou recentemente pela sua possibilidade em execução fiscal. 9. É razoável a adoção do percentual de 5% (cinco por cento) sobre tais créditos, trazendo os recursos necessários ao pagamento dos créditos da União. 10. Agravo provido. (TRF 3ª Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP5007644-20.2019.4.03.0000; Terceira Turma; Relator(a) Desembargador Federal Antonio Carlos Cedeno; DJF3: 11/03/2020). Grifei. Sendo assim, determino a expedição de OFÍCIO às operadoras de cartão de crédito, Cielo S.A., Redecard S/A e Banco Bradesco Cartões S.A., cujos endereços se encontram na petição de ID 24899982, determinando que depositem o valor correspondente a 5% (cinco por cento) dos créditos vencidos e ainda não pagos e vincendos, que a executada, SUPERMERCADO ANTUNES LTDA. (- CNPJ: 54.265.970/0001-48 - matriz e CNPJ: 54.265.970/0002-29 - filial), detiver com cada uma delas, em conta bancária vinculada ao juízo (conta judicial na Caixa Econômica Federal, Operação 635 - DJE, Código da Receita 7525, vinculada a estes autos n. 5000737-85.2018.4.03.6136). Determino, ainda, que cada uma das operadoras informe a este Juízo, mensalmente, a respeito do cumprimento da determinação supra, diretamente no sistema Pje 1º Grau, acessando-se o site www.trf3.jus.br. Após a juntada das informações, pelas operadoras, intime-se a exequente para que se manifeste a respeito do valor depositado e atualização do valor devido.

Por fim, verifico que a executada já opôs embargos à execução, 500586-85.2019.403.6136, sentenciado em 06/05/2020, julgado parcialmente procedente e terá como efeito, no máximo, a redução do valor do crédito em execução, mas não sua extinção (ID 32036833). Intime-se. Cumpra-se.

Sustenta a agravante, em síntese, excesso de execução pois a r. decisão agravada determinou a penhora de créditos até o montante total executado, apesar da procedência parcial dos embargos à execução opostos. Defende que “o percentual de 5% de penhora é bastante expressivo, afetando frontalmente no andamento regular da empresa, uma vez que, tal percentual supera inclusive os lucros obtidos em suas operações”. E que “a penhora de créditos como feito é descabida em qualquer hipótese, pois sequer pode ser comparada a penhora de faturamento diante da impossibilidade de mensurar o percentual que tais receitas representam no faturamento de uma empresa”.

A União Federal apresentou contramutua. Em síntese, defendeu a possibilidade de penhora sobre o repasse das operadoras de cartão de crédito, no percentual de 5%.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020667-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SUPERMERCADO ANTUNES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DA SILVA DUSSO - SP376704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão em julgamento diz respeito à possibilidade de penhora sobre os créditos junto às administradoras de cartão de crédito.

Nos termos do entendimento consolidado por esta c. Turma, a penhora dos valores repassados à parte executada pelas administradoras de cartões de débito e crédito é possível, com fundamento nos artigos 11, VIII, da Lei 6.830/80, e 855 e seguintes do Código de Processo Civil.

Dentre todos, destaco o seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITOS. REPASSES. OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. No curso da execução fiscal de vultosos valores, não se logrou a constrição de bens suficientes à garantia e capazes de conferir a devida segurança ao Juízo.*
- 2. A recusa de bens oferecidos foi objeto de outro recurso, confirmando a decisão proferida e, em tentativa de bloqueio de ativos financeiros, não foram localizados valores suficientes ante o valor da dívida executada, tendo sido constritos montantes irrisórios.*
- 3. A alegação de crédito em ação judicial não representa efetiva garantia, pois depende, para a apuração de sua liquidez, de procedimento próprio de apuração.*
- 4. A constrição de valores referentes a repasses mensais das operadoras de cartão de crédito, ainda que não se trate de penhora de dinheiro, mas de crédito, é permitida pela legislação (artigo 11, VIII da LEF e artigos 855 e seguintes do CPC/2015), e configura, nas circunstâncias do caso concreto, a forma viável de garantir a execução fiscal.*
- 5. O princípio da menor onerosidade não implica favorecer o devedor e inviabilizar a execução no interesse do credor, deixando de observar as regras de penhora e preferência estabelecidas pela legislação, dado o próprio interesse público inerente à solução célere e eficiente das demandas judiciais.*
- 6. Agravo de instrumento desprovido.*

(AI 5001000-27.2020.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2020)

A penhora determinada no percentual de 5% (cinco por cento) do eventual crédito existente junto às administradoras também está em consonância com o entendimento desta c. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O REPASSE DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. AGRAVO PROVIDO.

- 1. A penhora de créditos do executado constitui forma legal de satisfação da dívida e difere da penhora sobre o faturamento da empresa. Enquanto a penhora sobre o faturamento diz respeito à constrição de um percentual do valor total das vendas de uma empresa em um determinado período, a penhora de créditos recai sobre outros direitos certos ou determináveis do devedor, não havendo limite de percentual para tanto.*
- 2. No caso, contudo, embora o pedido da exequente tenha sido para penhorar os valores de repasse das administradoras de cartão de crédito e débito, certo é que se refere propriamente à penhora sobre o faturamento da executada, pois visa à constrição de um valor a receber a título de venda de mercadoria.*
- 3. A penhora sobre o faturamento, por implicar a indisponibilidade das receitas auferidas pelo empresário para explorar a empresa e cumprir as obrigações sociais correlatas - trabalhistas, tributárias, previdenciárias, comerciais -, constitui medida excepcional, que demanda a prova da ausência de outros bens passíveis de constrição (artigo 866 do Código de Processo Civil), haja vista, inclusive, que não está sequer entre os bens com maior preferência na ordem de penhora. Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. In casu, consta dos autos que o agravante procedeu a duas tentativas de busca de bens passíveis de garantir a execução, qual seja, penhora via Bacenjud, que restou insuficiente, e outra através de Oficial de Justiça, que não encontrou bens penhoráveis.*
- 5. Assim, entendendo que não houve o esgotamento dos esforços por parte do ente público na procura de bens penhoráveis, tal como a pesquisa no Cartório de Registro de Imóveis, INPI, CVM, entre outros. Portanto, incabível o deferimento da penhora sobre o faturamento da empresa, em razão da sua excepcionalidade já fundamentada.*
- 6. Nesse prisma, cumpre esclarecer que a penhora de valores do executado junto às administradoras de cartão de crédito não se refere propriamente à penhora de dinheiro, mas à penhora de crédito, permitida pela legislação (artigo 11, VIII, da LEF e artigos 855 e seguintes do CPC/2015).*
- 7. Diferentemente da penhora sobre o faturamento da empresa, a penhora sobre o crédito é menos complexa, não exigindo a nomeação de administrador, requerendo apenas a notificação do devedor do executado para que deposite o valor correspondente em conta bancária vinculada ao juízo (depósito judicial).*
- 8. Quanto à constrição de valores correspondentes a créditos a receber pela executada a título de repasse das administradoras de cartão de crédito, essa C. Turma se manifestou recentemente pela sua possibilidade em execução fiscal.*
- 9. É razoável a adoção do percentual de 5% (cinco por cento) sobre tais créditos, trazendo os recursos necessários ao pagamento dos créditos da União.*
- 10. Agravo provido.*

(AI - 5007644-20.2019.4.03.0000 - Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO - e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

Apesar da alegação de excesso de execução em razão da r. sentença de parcial procedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal de registro nº 5000586-85.2019.403.6136, a União Federal apelou e o recurso ainda pendente de julgamento.

Por fim, não há nos autos qualquer demonstração contábil no sentido de que a penhora do percentual de 5% sobre os créditos que a executada tiver em face das operadoras de cartão de crédito inviabilizará seu funcionamento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O REPASSE DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. PERCENTUAL DE 5% MANTIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado por esta c. Turma, a penhora dos valores repassados à parte executada pelas administradoras de cartões de débito e crédito é possível, com fundamento nos artigos 11, VIII, da Lei 6.830/80, e 855 e seguintes do Código de Processo Civil. Precedentes.
2. A penhora determinada no percentual de 5% (cinco por cento) do eventual crédito existente junto às administradoras também está em consonância com o entendimento desta c. Turma.
3. Alegação de excesso de execução em razão da r. sentença de parcial procedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal de registro n.º 5000586-85.2019.403.6136 afastada diante da apelação interposta pela União Federal.
4. Alegação de que a penhora do percentual de 5% sobre os créditos que a executada tiver em face das operadoras de cartão de crédito inviabilizará o funcionamento da agravante não demonstrada.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5030295-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: BERGAMAI SUPERMERCADOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Serviço Social da Indústria – Sesi** e pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai** contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5018287-36.2020.4.03.6100, impetrado por “**Bergamais Supermercados Ltda**” em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Os agravantes “*formulam pedido de intervenção na condição de assistentes litisconsorciais da União Federal, na forma do art. 18, parágrafo único, do CPC, ou, subsidiariamente, na condição de assistentes simples, ante o manifesto interesse jurídico*” (ID 146149455 - Pág. 9), alegando, em síntese, que são credores de contribuições devidas pelos estabelecimentos industriais “*e, consequentemente, titulares do crédito tributário discutido na presente demanda*” (ID 146149455 - Pág. 5).

É o sucinto relatório. Decido.

A pretensão de intervenção dos ora recorrentes na condição de assistentes da União não foi objeto da decisão agravada, conforme se verifica no ID 38935722 dos autos de origem.

Nesse contexto, não há como conhecer do presente recurso.

De fato, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância, o que não ocorreu no presente caso.

Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente da E. Terceira Turma dessa Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. SEBRAE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ERESP 1.619.954. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO JULGADO NESTA MESMA SESSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. A agravante reconheceu sua ilegitimidade passiva, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no EResp 1.619.954, alegando, porém, que remanesce interesse processual na causa, por sofrer os efeitos econômicos da ação, devendo ser admitido no feito como assistente litisconsorcial simples, na forma do artigo 119 do CPC. **A pretensão, contudo, não foi objeto da decisão agravada, tratando-se, pois, de inovação que não pode ser admitida para conhecimento do recurso com indevida supressão de instância.**

2. Ademais, a decisão agravada, no mesmo ponto discutido, foi objeto de agravo de instrumento interposto pela União, reconhecida expressamente como única legitimada no precedente da Corte Superior, tendo sido julgado nesta mesma sessão, não se justificando, assim, a admissão do recurso em exame para veicular idêntica pretensão.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª T, AI 5031569-45.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Carlos Hiroki Muta, j. 24/07/2020, v. u., Intimação via sistema: 28/07/2020 – sem grifos no original)

Assim, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Não conhecido o recurso, fica prejudicada a análise de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030295-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: BERGAMAIS SUPERMERCADOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Serviço Social da Indústria – Sesi** e pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai** contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5018287-36.2020.4.03.6100, impetrado por “**Bergamais Supermercados Ltda**” em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo /SP.

Os agravantes “*formulam pedido de intervenção na condição de assistentes litisconsorciais da União Federal, na forma do art. 18, parágrafo único, do CPC, ou, subsidiariamente, na condição de assistentes simples, ante o manifesto interesse jurídico*” (ID 146149455 - Pág. 9), alegando, em síntese, que são credores de contribuições devidas pelos estabelecimentos industriais “*e, conseqüentemente, titulares do crédito tributário discutido na presente demanda*” (ID 146149455 - Pág. 5).

É o sucinto relatório. Decido.

A pretensão de intervenção dos ora recorrentes na condição de assistentes da União não foi objeto da decisão agravada, conforme se verifica no ID 38935722 dos autos de origem.

Nesse contexto, não há como conhecer do presente recurso.

De fato, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância, o que não ocorreu no presente caso.

Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente da E. Terceira Turma dessa Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. SEBRAE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ERESP 1.619.954. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO JULGADO NESTA MESMA SESSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. A agravante reconheceu sua ilegitimidade passiva, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no EResp 1.619.954, alegando, porém, que remanesce interesse processual na causa, por sofrer os efeitos econômicos da ação, devendo ser admitido no feito como assistente litisconsorcial simples, na forma do artigo 119 do CPC. **A pretensão, contudo, não foi objeto da decisão agravada, tratando-se, pois, de inovação que não pode ser admitida para conhecimento do recurso com indevida supressão de instância.**

2. Ademais, a decisão agravada, no mesmo ponto discutido, foi objeto de agravo de instrumento interposto pela União, reconhecida expressamente como única legitimada no precedente da Corte Superior, tendo sido julgado nesta mesma sessão, não se justificando, assim, a admissão do recurso em exame para veicular idêntica pretensão.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª T, AI 5031569-45.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Carlos Hiroki Muta, j. 24/07/2020, v. u., Intimação via sistema: 28/07/2020 – sem grifos no original)

Assim, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Não conhecido o recurso, fica prejudicada a análise de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019118-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: THYSSENKRUPP INDUSTRIAL SOLUTIONS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por “**Thyssenkrupp Industrial Solutions Ltda.**”, em face da decisão ID 143296755 que julgou prejudicado o agravo de instrumento.

A recorrente alega, em síntese, que “*a r. decisão embargada não se manifestou sobre nenhum dos pedidos formulados pela ora Embargante neste Agravo de Instrumento, quais sejam: (a) manutenção de todas as filiais da Agravante no polo ativo da demanda originária; e (b) manutenção as autoridades coatoras indicadas na petição inicial da demanda originária*” (ID 143874140 - Pág. 4).

É o sucinto relatório. Decido.

Não há vício na decisão embargada. Isso porque a superveniência de sentença proferida em primeira instância inviabiliza o conhecimento de todas as pretensões veiculadas no agravo de instrumento, independentemente do sentido em que prolatada. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Consta que foi proferida sentença denegatória (ID 38002955) nos autos originários (5012650-07.2020.4.03.6100) em 01/10/2020.

2. Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 15/08/2013)

4. Assim, havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado devido ao caráter exauriente da sentença proferida. Precedentes (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511 / STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012 / STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

5. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 5019782-82.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedeno, j. 26/10/2020, v. u., Intimação via sistema: 28/10/2020)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Min. Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO EXTREMO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR NÃO PROVIDO.

1. É que a superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento (AgRg no REsp. 1.485.765/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 29.10.2015). No mesmo sentido: AgRg no AREsp.

271.380/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21.11.2017.

2. Referido entendimento é aplicável, ao contrário do que argumenta a parte agravante, mesmo às hipóteses em que, na origem, se discute competência jurisdicional em Agravo de Instrumento, não havendo razão, *ratione materiae*, para apartar o caso da conclusão acerca da prejudicialidade do Apelo Raro por superveniência de sentença.

3. Essa providência de prejudicialidade não resulta em ofensa ao princípio do amplo acesso à justiça, contrariamente às súplicas da parte recorrente, mas é efeito de lógica processual, uma vez que o Apelo Raro, em casos tais, tem origem em decidibilidade provisória, submetida a Agravo de Instrumento, cuja questão é transferida, por força da prolação de sentença, a eventual recurso de Apelação, como aconteceu na presente demanda.

4. Observa-se que o presente Recurso Especial é interposto contra acórdão bandeirante, que, em sede de Agravo de Instrumento manejado, não conheceu do recurso.

5. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem, que foi proferida sentença de procedência dos pedidos, havendo notícia de recurso de Apelação manejado em face do *decisum*. O Apelo Raro é reputado prejudicado.

6. Agravo interno do Particular não provido.

(AgRg no AREsp 578.150/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005787-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNICA FOMENTO MERCANTIL PIRACICABALTD - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Unica Fomento Mercantil Piracicaba Ltda – ME”, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 0006705-39.2016.4.03.6109, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP.

A agravante alega, em síntese, que “o contribuinte efetivamente recolheu todo o tributo devido na data de vencimento (isto é, não há inadimplência), não havendo qualquer prejuízo econômico para a Fazenda Nacional, que, desproporcionalmente, cobra multa a título de sanção pelo atraso na entrega da obrigação acessória sem qualquer fundamento que remetesse ao inadimplemento da obrigação principal, qual seja o pagamento de tributo” (ID 126738421 - Pág. 12).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, quanto à regularidade da interposição, verifica-se que houve a digitalização dos autos de origem, razão pela qual não mais se faz necessária a juntada de peças faltantes pela recorrente.

Prosseguindo, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 872 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “Revela-se constitucional a sanção prevista no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 10.426/2002, ante a ausência de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da vedação de tributo com efeito confiscatório” (RE 606.010/PR, Plenário, Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020).

Nesse contexto, considero não haver probabilidade do direito alegado, razão pela qual indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006321-48.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: MIZUEL SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FRANKLIN VILLALBA RIBEIRO - SP153522

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em cumprimento às decisões proferidas pelo E. Ministro Dias Toffoli nos autos dos RE'S 626.307 ("Plano Bresser e "Plano Verão") e 591.797 ("Plano Collor I"), a inviabilizar o julgamento da matéria na fase de conhecimento, determino o sobrestamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0005715-82.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BUTILAMIL INDUSTRIAS REUNIDAS S/A

Advogado do(a) APELADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Sobrevindo sua intervenção, à União, pelo mesmo prazo.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030319-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Nestle Brasil Ltda”, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5025399-27.2018.4.03.6100, ajuizada em face do Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial – Inmetro e em trâmite perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com a agravante, “a apólice de seguro garantia não tem a finalidade de substituir qualquer penhora”, tendo sido “ofertada de maneira espontânea e originária, em atenção ao quanto previsto no art. 38 LEF, sendo tal procedimento realizado sob a égide do inc. II, art. 9º da LEF com redação dada pela Lei 13.043/2014”, razão pela qual “resta clara a inaplicabilidade do acréscimo de 30% previsto no art. 835 do CPC no caso em tela” (ID 14615555 - Pág. 14).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “o risco de dano grave ou de difícil reparação é mais evidente, uma vez que o indeferimento da liminar poderá implicar em sérios e permanentes danos à Agravante, ficando desamparada com relação aos débitos discutidos na Ação Amulatória, que poderão ser inscritos no CADIN e protesto, o que seria altamente prejudicial à Agravante” (ID 14615555 - Pág. 26).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017238-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LIL - INTERMEDIACAO IMOBILIARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por “LIL - Intermediação Imobiliária Ltda.”, em face da decisão monocrática de ID 135451710, que não conheceu do agravo de instrumento.

A embargante alega, em síntese, que:

a) “a v. decisão monocrática partiu da premissa incorreta de que, em razão dos dados da subscritora do recurso, a advogada Elizandra Mendes de Camargo da Ana (OAB/SP 210.065), não constarem do instrumento de mandato juntado nos ID's nº 5147030 - Pág. 1, 5147032 - Pág. 41, 5147034 - Pág. 11 e Pág. 13, todos dos autos de origem, o recurso não poderia ser conhecido” (ID 136530827 - Pág. 2);

b) "deveriam ter sido dadas as razões pelas quais não se aplicou o entendimento do STJ acerca do tema 988, ora em debate, visto que a discussão posta no presente recurso foi objeto de apreciação pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar os REsp's nº 1696396/MT e 1704520/MT, mediante a sistemática prevista no art. 1036 do CPC" (ID 136530827 - Pág. 4).

Concedida oportunidade, o embargado não apresentou contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

Da leitura dos parágrafos iniciais da decisão de ID 135451710 é possível verificar que a inadmissão do recurso não teve por fundamento a ausência do nome da subscritora do agravo nos instrumentos de procuração.

De fato, ao ser utilizada a expressão "de toda forma, o caso é de não conhecimento do recurso", deixou-se claro que o fundamento para a inadmissão do recurso viria na sequência, restando consignado que o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil não prevê a decisão combatido no presente caso.

Assim, não há omissão a ser suprida na decisão embargada.

Prosseguindo, diversamente do quanto alegado na alínea "b" do relatório supra, a decisão embargada enfrentou expressa e fundamentadamente a impossibilidade de aplicação da tese firmada no Recurso Especial n. 1696396/MT, conforme se verifica nos últimos parágrafos do ID 135451710 - Pág. 2, oportunidade em que se consignou:

Além disso, o presente caso não revela urgência que decorreria da "inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (STJ, Corte Especial, REsp 1696396/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018).

Isso porque não há, especialmente nos itens 16 e seguintes do presente recurso (ID 135374122 - Pág. 7-10) qualquer alegação nem respectiva comprovação acerca de eventual impossibilidade de posterior realização das oitivas pretendidas (prova testemunhal e depoimento pessoal).

Nesse contexto, não havendo omissão no pronunciamento recorrido, é possível perceber que a parte recorrente ataca o entendimento esposado na decisão embargada, notadamente quando pleiteia seja aplicado "ao caso o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é cabível o recurso de agravo de instrumento mesmo que não seja previsto no rol do art. 1015 do CPC, visto que demonstrada a urgência e a inutilidade do julgamento da questão em sede de recurso de apelação" (ID 136530827 - Pág. 6).

Portanto, buscando unicamente a reforma da decisão, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001513-64.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, NILCE PEREIRA LEITE ANDRE

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: MARCOS TADEU ANDRE

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 11:40 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000054-90.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ISABEL GOMES SOARES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: ISABEL GOMES SOARES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 04.12.2020, às 10:40 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sape@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002292-19.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARLI APARECIDA MONTEIRO FELIX - SP110757

APELADO: ANTONIO CARLOS MACHADO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA YOSHIE TERADAIIRA DA SILVA - SP244984

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 14:40 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sap@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010996-13.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTO POSTO E LANCHONETE BICADO CURIO LIMITADA - ME, MARIA MERCEIA AGOSTINHO, INACIO MARCONDES SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DE MATTOS MARCONDES - SP266508-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DE MATTOS MARCONDES - SP266508-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DE MATTOS MARCONDES - SP266508-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Decorrido o prazo solicitado e aberta nova vista, a União Federal nada requereu.

Oficie-se ao Juízo *a quo* para que encaminhe a esta Corte cópia das principais peças do processo de origem, em especial, a decisão combatida neste recurso, a cópia do agravo de instrumento eventualmente colacionada para cumprimento do art. 526, CPC/73, bem como a não localização da empresa executada e o pedido de redirecionamento do feito (fl. 194/v).

Sem prejuízo, proceda a Secretaria da 3ª Turma à materialização dos documentos existentes no GEDPRO.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023263-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NS2.COM INTERNETS.A.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 146508899).

DECIDO.

A sobrevida de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL REFIN. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025037-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: YO ANDRIS SANCHEZ SANCHEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMARO MOREIRA ALVES - SP436728-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a parte agravante juntou, no presente recurso e nos autos de origem, apenas o documento de ID 141402637, no qual constam poderes de representação para ação diversa da demanda originária, intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, comprove haver outorgado procuração para o subscritor do presente recurso.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030730-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ROSEANE VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA IARA AYUB BEZERRA - MS4172-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A Resolução nº 138/2017, da Presidência deste Tribunal, estabelece que o preparo recursal seja recolhido junto à Caixa Econômica Federal, observando-se os seguintes parâmetros: código: 18720-8; RS64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001.

Assim, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o correto recolhimento do valor destinado ao preparo.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030644-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PRODEMOL INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRINEU RIBAS JUNIOR - SP418936

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o disposto na Resolução nº 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; RS64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, junte aos autos a guia de recolhimento cujo comprovante foi acostado no ID 146500012 - Pág. 1.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000773-48.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONERES ILUMINACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a embargada para os fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007925-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MELISSA CRISTIANE TREVELIN SCHNEIDER - SP148646

AGRAVADO: ELAINE REGINA DA SILVA

PROCURADOR: CHRYSYTIANE CASTELLUCCI FERMINO

Advogado do(a) AGRAVADO: CHRYSYTIANE CASTELLUCCI FERMINO - SP370709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em consulta aos autos da ação subjacente nº 5001154-22.2018.4.03.6109 pelo sistema PJe de Primeiro Grau, verifico que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença no feito de origem (ID 20890509 naqueles autos).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à tutela de urgência, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019796-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: R. C. D.

REPRESENTANTE: ALINE NARCISO DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA MARIA WOLFF DE QUADROS MORO - PR24715-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em consulta aos autos da ação subjacente nº 5017545-79.2018.4.03.6100 pelo sistema PJe de Primeiro Grau, verifico que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença no feito de origem (ID 37114490 naqueles autos).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à tutela de urgência, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030147-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PHILIPS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Philips do Brasil Ltda**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 0027264-93.2006.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 17ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com a recorrente, “*é evidente que a coisa julgada formada nestes autos assegura à Agravante a exclusão de todo e qualquer ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sem quaisquer ressalvas*” (ID 146005980 - Pág. 12), notadamente porque “*todos os depósitos judiciais foram realizados levando-se em consideração o ICMS destacado nos documentos fiscais, em seu montante bruto*” (ID 146005980 - Pág. 16).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*o exorbitante montante de aproximadamente R\$ 180 milhões está na iminência de ser inscrito em dívida ativa para subseqüente cobrança executiva, o que implicará a indevida construção de bens da Agravante para garantia de crédito tributário manifestamente indevido e de elevadíssima monta e, ainda, o incremento da dívida pelo encargo legal, da ordem de 20% do montante atualizado do débito*” (ID 146005980 - Pág. 24).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030715-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional De Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro**, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 5004833-14.2019.4.03.6103, ajuizada em face de “**Nestlé Brasil Ltda.**” e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP.

De acordo com o agravante, “*no caso em exame a hipótese seria de cancelamento e não de sustação do protesto, posto que o registro já teria se operado no Tabelionato, sendo, pois, o caso, de se dirigir a referida determinação diretamente ao Tabelionato e não ao credor, como se procedeu, em cumprimento ao previsto nos artigos 17, parágrafo 1º e 26, parágrafo 3º, da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997*” (ID 146508427 - Pág. 4).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*a decisão agravada prejudica seriamente a cobrança de dívida ativa pela Autarquia exequente, podendo acarretar séria lesão ao Erário*” (ID 146508427 - Pág. 4).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030589-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM BASSO - MS13115-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Alípio Miranda dos Santos**, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação de Responsabilidade Civil por Ato de Improbidade Administrativa de n. 5000994-78.2019.4.03.6006, ajuizada pelo **Ministério Público Federal** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/SP.

De acordo com o agravante, “por força do art. 23, I, da LIA, o prazo prescricional para a presente ação iniciou-se em 22 de setembro de 2010 (data do término do exercício do cargo em comissão), tendo transcorrido seu lapso 5 (cinco) anos depois, em 21 de setembro de 2015. Como a presente ação foi ajuizada em 12 de dezembro de 2019, resta notoriamente prescrita a pretensão delineada” (ID 146432602 - Pág. 15).

O recorrente alega, ainda, que “a decisão agravada viola os arts. 300 e 301, do CPC, ao conceder tutelar cautelar sem o requisito da urgência” (ID 146432602 - Pág. 22), já que o caso de origem não se ajusta ao quanto decidido no Recurso Especial Repetitivo 1.366.721/BA, “sendo dever desse Tribunal fazer o devido distinguishing” (ID 146432602 - Pág. 26).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pelo recorrente não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que a manutenção da indisponibilidade de bens “poderá comprometer sensivelmente seu direito de propriedade e seu sustento” (ID 146432602 - Pág. 39).

Além disso, existem aspectos fáticos (como as alegações de ocorrência de prescrição e de distinção do presente caso em relação ao REsp Repetitivo 1.366.721/BA) que dependem de análise a ser realizada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, sendo esse mais um motivo que desautoriza a concessão do efeito suspensivo pleiteada pelo recorrente.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025294-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: IESA PROJETOS, EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CRISTINA BENEDETTI - SP262732-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Iesa Projetos, Equipamentos e Montagens S/A.**”, contra r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 5003508-50.2019.4.03.6120, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP.

De acordo com a recorrente, considerando o quanto determinado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do tema 987, não poderia o MM. Juízo “a quo” deferir a penhora sobre créditos da executada.

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “a continuidade da arbitrária penhora concedida em primeiro grau, dado o valor (em sua maioria comprometido) hercúleo do mesmo, mostra-se com mortal perigo de irreparável dano” (ID 141559949 - Pág. 19).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013122-02.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CBS INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELOS DO BRASIL LTDA

INTERESSADO: D.R. ADMINISTRACAO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS LTDA - ME, EDUARDO DIEZ, OSWALDO REZENDE FILHO, ROSANA APARECIDA MESQUITA CARNAVAL, ALEXANDRE ZANOLINI GENICOLA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos autos do ProA/R no REsp 1694261/SP, de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, a questão relativa à "possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, determinando-se a suspensão dos trâmites de processos em todo território nacional que versem sobre a mesma questão, de acordo como disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000989-95.2007.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: JAIR MARCATO, ASSUNTA GAZOLA MARCATO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP110974

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP110974

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete de Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Ourinhos no dia 30/11/2020, às 10h30min. Para tanto as partes deverão informar - NO EMAIL - ourinh-sapc@trf3.jus.br seus números de celulares e email no prazo de cinco dias a fim de participar das conciliações virtuais por whatsapp.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003813-90.2008.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JOEL LOPES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

APELADO: JOEL LOPES, MICHAELA GIMENEZ, JEFFERSON LOPES, PAULO CESAR LOPES, ROSEMEIRE LOPES ALBANO, CARLOS EDUARDO LOPES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOEL LOPES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO - SP175461-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete de Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Ourinhos no dia 30/11/2020, às 11:00 horas. Para tanto as partes deverão informar - NO EMAIL - ourinh-sapc@trf3.jus.br seus números de celulares e email no prazo de cinco dias a fim de participar das conciliações virtuais por whatsapp.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003885-77.2008.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: IOSHITO KOGA, HIROSHI KOGA, TSUYAKO TABATA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE FREITAS JURADO BRISOLA - SP254246

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE FREITAS JURADO BRISOLA - SP254246

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE FREITAS JURADO BRISOLA - SP254246

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Ourinhos no dia 30/11/2020, às 14h30min. Para tanto as partes deverão informar - NO EMAIL - ourinh-sapc@trf3.jus.br seus números de celulares e email no prazo de cinco dias a fim de participar das conciliações virtuais por whatsapp.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5000664-37.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015303-82.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: NIVIO DE SOUZA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS - SP89092-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**NIVIO DE SOUZA JUNIOR**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003197-18.2008.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: ANTONIO NOBILE, LIZENE RISSONI NOBILE

Advogado do(a) APELADO: DANILO SILANI LOPES - SP283722-N

Advogado do(a) APELADO: DANILO SILANI LOPES - SP283722-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Ourinhos no dia 01/12/2020, às 11h00min. Para tanto as partes deverão informar - NO EMAIL - ourinh-sapc@trf3.jus.br seus números de celulares e email no prazo de cinco dias a fim de participar das conciliações virtuais por whatsapp.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003727-22.2008.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: JOANA ELZA PEREIRA MIGLIARI

Advogado do(a) APELADO: CLORIVALDO MIGLIARI JUNIOR - SP61343

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Ourinhos no dia 01/12/2020, às 15h30min. Para tanto as partes deverão informar - NO EMAIL - ourinh-sapc@trf3.jus.br seus números de celulares e email no prazo de cinco dias a fim de participar das conciliações virtuais por whatsapp.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 0011733-84.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SOMPO SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA AKEMI OSHIRO - SP304931-A, KEILA CHRISTIAN ZANATTA MANANGAO RODRIGUES - RJ084676-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, METAL TEMPERA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, WAGNER MANOEL RIBAS, ARTUR NIKOLAUS OGURZOW, VALDETE MANTOVANI, ODAIR MOREIRA, OSWALDO SIQUEIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: YASUHIRO TAKAMUNE - SP18365

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANGELA POZZI AVELLAR - SP54840

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, METAL TEMPORA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, WAGNER MANOEL RIBAS**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000303-31.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006267-66.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ASSECO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ASSECO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003569-79.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ENNY DIAS MAYER MAUTONI

Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO NEGRO PUERTA - SP92494-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Enny Dias Mayer Mautoni** em face da **decisão** que, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC/15, **não conheceu do recurso de apelação** por falta de fundamentação específica dos fundamentos da sentença recorrida.

Em síntese, a recorrente sustenta, com fundamento no art. 1.022, inc. II, do CPC/15, que o acórdão impugnado teria incorrido em omissão, pugnano pela supressão do vício.

A União ofertou resposta aos aclaratórios, pugnano por sua rejeição.

É o relatório.

Decido.

O recurso de embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/15, destina-se a corrigir erro material, suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

A decisão recorrida não conheceu do recurso de apelação por falta de impugnação específica dos fundamentos da sentença recorrida.

A alegação genérica de violação do art. 1.022 do CPC/2015, sem demonstração de qual questão de direito não foi abordada ou estaria deficientemente fundamentada na decisão recorrida, não permite a exata compreensão da suposta mácula a ser corrigida nos embargos de declaração.

Ademais, cumpre registrar a impossibilidade do manejo dos aclaratórios apenas para o fim de prequestionamento, sem a indicação fundamentada de alguma das hipóteses legais de cabimento do recurso integrativo.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001473-26.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROSA MARIA MACAES COUTINHO

Advogados do(a) APELANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A, JACQUELINE PETRONILHA SABINO PEREIRA - SP305590-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apeleção interposta por ROSA MARIA MACAES COUTINHO, com pedido de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, para que seja concedida a liminar bem como determinada à autoridade impetrada a expedição da certidão de regularidade fiscal (Id. 144186815).

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado com o objetivo de ser reconhecido o direito líquido e certo à emissão da certidão de regularidade fiscal pela Impetrante (certidão positiva com efeitos de negativa), uma vez que o valor devido pelas CDA's n.º 13.6.16.003643-44 e 13.6.16.003644-25 se encontram devidamente consignados em juízo, tendo como consequência inafastável a suspensão da exigibilidade das inscrições em dívida ativa objeto do presente mandamus (Id. 144186663).

O pedido de liminar foi indeferido (Id. 144186792). Processado o feito, a segurança foi denegada, nos seguintes termos (Id. 144186810):

“De tal arte, é de se reconhecer que os mesmos fundamentos jurídicos que deram sustentação à decisão de não concessão da medida liminar, agora se apresentam como motivação adequada, racional e suficiente para a ratificação daquele posicionamento in limine litis e a denegação da segurança.

Em arremate: por todas as considerações já expendidas, valho-me da técnica da motivação referenciada – note-se que a Suprema Corte firmou entendimento de que a técnica da motivação per relationem é plenamente compatível com o princípio da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, por imposição do art. 93, IX, da CRFB/1988 [REO 00019611820124058200, DJE, de 27/06/2013, p. 158] –, para o fim de concluir pela efetiva ausência de plausibilidade jurídica na presente impetração, na forma como restou aqui decidido.

Diante do exposto, ratifico a decisão liminar e denego a segurança, dando por resolvido o mérito da impetração, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Custas ex lege.

Sem honorários advocatícios, com base no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se. Registre-se. Intime-se”.

Sustenta, em síntese, que:

- dada a inobservância da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por parte da autoridade coatora, está impedida de obter a certidão de regularidade fiscal;
- o *fumus boni iuris* reside na flagrante ilegalidade do ato coator em exame, que lesa o direito líquido e certo da apelante, albergado pelo artigo 151, inciso II e VI, do Código Tributário Nacional;
- a concessão da liminar não causará prejuízo ao erário.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) os efeitos prejudiciais são inconteste, porquanto a apelante, na qualidade de empresária, está inviabilizada de realizar negócios, contrair obrigações e compromissos que exigem a comprovação de regularidade fiscal;

ii) a negativa do provimento liminar implicará verdadeira rejeição do pedido, pois haverá prejuízo irremediável à apelante;

iii) a urgência do pedido é imediata e a postergação na análise acarretará consolidação dos prejuízos e tornará inócua a posterior concessão da segurança.

É o relatório.

Decido.

O artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/12 trata da atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º. A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

No caso dos autos, verifico que a providência requerida, qual seja, a atribuição do efeito suspensivo ao apelo interposto contra sentença de improcedência, não acarreta nenhum resultado prático e em nada beneficiaria a apelante, visto que a pretensão foi indeferida e assim não há o que ser suspenso ou obstado. Nesse sentido, destaco:

MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. RECEITA FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NA CORTE REGIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO RESTAURAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU NA ESFERA PENAL. REFLEXOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RESSALVA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SEGURANÇA DENEGADA.

(...) 6. A suspensividade da apelação, prevista no artigo 520 do CPC, refere-se tão somente aos efeitos de uma sentença de procedência do pedido, o que não ocorreu na ação anulatória do impetrante, que teve seu pedido julgado improcedente pelo magistrado a quo.

(...) 9. Segurança denegada.

(STJ, MS 13.064/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 18/09/2013)

Relativamente à concessão de liminar em mandado de segurança, dispõe o inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressaltei]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 300 do CPC, o qual prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência nas situações em que estiver evidenciada a probabilidade do direito e houver elementos que possam caracterizar o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos seguintes termos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que para a concessão da medida liminar é exigida a demonstração da relevância da fundamentação e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. MEDIDA LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. IRREGULARIDADES NO ATO DE NOMEAÇÃO. EXONERAÇÃO APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, saíra-se titular do direito. Isto na forma do que dispõe o art. 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/09.

(...) 6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no MS 24.105/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 28/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Município contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

III - Pois bem, *prima facie*, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acioado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado pela apelante que sofrerá prejuízos na sua atividade empresarial, por estar inviabilizada de realizar negócios, contrair obrigações e compromissos que exigem a comprovação de regularidade fiscal, sem especificação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: *AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).*

3. *A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.*

4. *Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

5. *Agravo Interno não provido.*

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inválida a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

2. *Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.*

3. *Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.*

4. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DO REQUISITO CONCERNENTE AO PERICULUM IN MORA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *É longevo o ensinamento, bem exposto por HELY LOPES MEIRELLES, no sentido de que "a liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acuteladora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos como, também, não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade" (Mandado de segurança. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.72).*

2. *No âmbito do remédio mandamental, a concessão de liminar exsurge condicionada à satisfação, cumulativa e simultânea, dos requisitos indicados no art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, a saber, o fundamento relevante (fumus boni iuris) e a possibilidade de ineficácia da medida, acaso deferida apenas ao final da demanda (periculum in mora). Nessa mesma linha de compreensão, CASSIO SCARPINELLA BUENO assinala que "ambos os pressupostos devem coexistir; isto é, mostrar a sua presença concomitante, sob pena de o pedido de medida liminar ser indeferido" (A nova lei do mandado de segurança. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64).*

3. *Na hipótese dos autos, contudo, ausente se revela o risco de ineficácia da medida, haja vista que o pleito autoral se limita à integração da impetrante ao Quadro de Pessoal da AGU, providência passível de cumprimento mesmo após eventual concessão da ordem.*

4. *Agravo interno não provido.*

(STJ, AgInt no MS 22.665/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2019, DJe 19/06/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO E DE MEDIDA LIMINAR** e recebo a apelação interposta (Id. 144186815) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025873-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FLAVIA GONCALVES DE AGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO VAZ CARDOSO - SP314272-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.142034379) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005749-76.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GOLDEN SAT LOCACAO E COMERCIO DE RASTREADORES LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A, LEANDRO MACHADO - SP166229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, GOLDEN SAT LOCACAO E COMERCIO DE RASTREADORES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A, MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Maniféste-se a apelante no prazo de 05 (cinco) dias sobre a certidão Id. 146169924, que noticia a não localização da Caixa Econômica Federal para fins de intimação da decisão Id. 141112680.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014312-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: EULALIA RIBEIRO DE BRITO, MARIA ELOISA RIBEIRO DE BRITO AMORIM

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO VILLELA NOGUEIRA - SP220739-A, BRUNO ZILBERMAN VAINER - SP220728-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO VILLELA NOGUEIRA - SP220739-A, BRUNO ZILBERMAN VAINER - SP220728-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a tutela de urgência pleiteada “para o fim de determinar à União que forneça o medicamento **ELOSULFASE ALFA (VIMIZIM)**, na dosagem indicada no relatório e prescrição médica de **Id 16503988**, no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação, ficando cientificada de que o descumprimento ensejará a fixação de multa diária, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.” (Id. 16553175 dos autos de origem).

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id. 68604834). Contra referido *decisum* foi apresentado agravo interno (Id. 73258589).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39977004 dos autos de origem).

Assim, o agravo de instrumento está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS OS AGRAVO DE INSTRUMENTO E INTERNO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033148-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LA LUNA IMPORTADORA DE FRUTAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORAH CALOMINO MENDES - SP214494-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LA LUNA IMPORTADORA DE FRUTAS LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava autorização para "promover a incineração dos calços (pedaços de madeira) objeto do Termo de Ocorrência em anexo, bem como a dissociação da mercadoria para submeter a mercadoria ao despacho aduaneiro".

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id. 109322518). Contra referido *decisum* foi apresentado agravo regimental (Id. 119319445).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 133759861) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 31276133 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS OS AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016185-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, até decisão final a ser proferida nas respectivas manifestações de inconformidade (Id. ID. 16831455 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 29377257 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016653-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROMA EMPREENDIMENTOS S/A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ELMO GOMES QUEIROZ - PE23878-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar para determinar à autoridade impetrada que receba e processe, independentemente de requerimento eletrônico, dentro do prazo razoável, o pedido de transferência da titularidade do regime especial de admissão temporária, ressalvada sua atividade administrativa para verificação do cumprimento das exigências legais e aplicação de eventuais sanções tributárias cabíveis (Id. 17276065 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 132951628) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 32105655 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018999-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO ESTRELA DE AVARE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARLENE VIEIRA DA SILVA - SP232667-A, JOSE EDUARDO AMARAL GOIS - SP292790-A

D E C I S Ã O

Agrovo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para determinar “a suspensão da exigibilidade dos autos de infração nº 2972584, 2972586 e 2972587, devendo a parte ré se abster de inscrever a autora em dívida ativa, CADIN, ou qualquer outro órgão restritivo de crédito, até o julgamento final da demanda ou decisão superveniente em sentido contrário.” (Id. 18401740, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 40130787 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029281-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PNEUS SARAPUI COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agrovo de instrumento interposto por PNEUS SARAPUI COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS EIRELI - EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar unicamente para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ICMS a recolher (Id. 23688447 – Pág. 1/2).

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id. 107458173). Contra referido *decisum* foi apresentado agravo interno (Id. 107872453).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 137847600) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 30198537 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS OS AGRAVOS DE INSTRUMENTO E INTERNO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007642-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COBRAZILS/A

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, a fim de determinar que seja processado o pedido de autorização de residência com base em reunião familiar independentemente da apresentação de certidão consular e da certidão de antecedentes criminais emitido no país de origem (Id. 19061986 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 127439290) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 29569813 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024648-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SEARA ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar (Id. 20185645, dos autos de origem) "*para, em sede provisória, determinar a suspensão da exigibilidade atinente às multas isoladas decorrentes do processo administrativo nº 10909.000618/2007-84, bem como determinar à autoridade impetrada que, no prazo legal, expeça a competente certidão de regularidade fiscal.*"

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 29088026 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031318-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CGM - DROGARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CGM - DROGARIA LTDA - EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a apropriação de créditos de PIS e COFINS incidentes sobre o ICMS recolhido sob a sistemática de substituição tributária (ICMS-ST), ao fundamento de que ausentes os requisitos legais (Id. 107625455 - Pág. 33/36).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 31105120 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026762-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JUVENAL PEREIRA DA SILVA, RITA DE CASSIA PEREIRA DA SILVA, MARIA DE LOURDES CASSOLI ROCHA, CARLA BONONI ARVANITIS, ROSA MARIETA DE SOUZA, FAUSTO MORAES, JAIME NOVO BARRAL, CECILIA DE ALMEIDA SANTOS ALVES PEREIRA, ANTONIO MOLINA MINGORANCE, AUGUSTA DE BARROS MOLINA, SILVIO EUGENIO NUNES GOUVEIA, JOSE URBANO DE CARVALHO, CARLOS MANUEL RODRIGUES, IVICA BJAZEVIC, ROBERTO DE SOUZA OLIVEIRA, CASSIO DE PAULA BASTOS, RICARDO SOLFERINI, ROBERTO SOLFERINI, TULIO ROBERTO COCHI, LUIZ VERARDINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983, CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983
Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983, CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983, CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983
Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983
Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983
Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983
Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP316680, MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983
Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983
Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983
Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983, CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983, CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983, CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983, CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983
Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983
Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983, CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983, CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983
Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, MICHEL ROBERTO OLIVEIRA DE SOUZA - SP323983

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **JUVENAL PEREIRA DA SILVA, RITA DE CÁSSIA PEREIRA DA SILVA, MARIA DE LOURDES CASSOLI ROCHA, CARLA BANONI, ROSA MARIETA DE SOUZA, FAUSTO MORAES, JAIME NOVO BARRA, CECÍLIA DE ALMEIDA S. ALVES PEREIRA, ANTONIO MOLINA MINGORANCE, AUGUSTA DE BARROS MOLINA, SILVIO EUGENIO NUNES GOUVEIA, JOSÉ URBANO CARVALHO, CARLOS MANUEL RODRIGUES, IVICA BJAZEVIC, ROBERTO DE SOUZA OLIVEIRA, CÁSSIO DE PAULA BASTOS, RICARDO SOLFERINO, ROBERTO SOLFERINI, TÚLIO ROBERTO COCHI e LUIZ VERARDINO** contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, intimou os agravantes para procederem à digitalização do processo e inseri-lo no sistema PJ-e, nos termos da Resolução TRF3 n. 142/2017 (Id. 7431084).

A antecipação da tutela recursal foi indeferida (Id. 7516144). Contra referido *decisum* foi apresentado agravo interno (Id. 8106644).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio **pedido de desistência do recurso pelos agravantes, à vista da perda superveniente do objeto pela digitalização dos autos físicos do processo originário** e sua inserção no sistema PJe (Id.96790852).

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil e, em consequência, declaro prejudicado o agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030290-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: LWART LUBRIFICANTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do pedido de justiça gratuita, deverá a agravante comprovar a alegação de hipossuficiência, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC.
Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030205-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MULTIEIXO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do pedido de justiça gratuita, deverá a agravante comprovar a alegação de hipossuficiência, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC.
Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030284-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: OKUMA LATINO AMERICANA COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do pedido de justiça gratuita, deverá a agravante comprovar a alegação de hipossuficiência, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024136-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SUPERCRED NEGOCIOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 143893105: Considerado que não houve o cumprimento do despacho de Id. 140877574, no prazo estabelecido, defiro o prazo improrrogável de 05 dias para a juntada da guia de custas referentes à distribuição do agravo, conforme requerido, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002525-65.2012.4.03.6126
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAPANEMAS/A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da concordância da União (Id. 145429146), defiro a juntada do endosso da apólice de seguro nº 054952018005407750000829-1, com validade até 30.11.2022, para garantia dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa da União sob o nº 80.6.12.006600-93, conforme pleiteado (Id. 142021856).

Publique-se.
Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029680-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLODAM DO BRASIL EIRELI
Advogados do(a) AGRAVADO: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A, CARLOS ALEXANDRE BALLOTIN - SP181027-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução de sentença, ao rejeitar a impugnação do fisco, declarou devido à autora os valores de R\$ 31.947,03 (agosto de 2020) e R\$ 1.156,58 (março de 2020), além de condenar a União Federal em honorários advocatícios, decorrente da rejeição da exceção, em R\$ 3.194,70. Expeçam-se as requisições de pagamento (Id. 39542804 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do não recolhimento do valor pela agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"No que concerne ao dano grave e de difícil reparação, deve ser ressaltado que, caso seja mantida a decisão agravada, a empresa recorrida gozará de não recolhimento do tributo e esperar pelo fim do julgamento desse agravo de instrumento poderá equivaler a perda de seu objeto ante o julgamento primeiro do mandado de segurança no qual proferida a decisão liminar."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente do não recolhimento do valor pela agravada. Fise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019725-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ERICK DE CASTRO MADEIROS, LARISSA MACIEL DANTAS DE ARAUJO, MARCIO DE CARVALHO LEONARDO, MARIA EDUARDA TIMOTEO, VIVIAN DAIANE NUNES LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO NADALINI MAUA - MS10880-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO NADALINI MAUA - MS10880-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO NADALINI MAUA - MS10880-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO NADALINI MAUA - MS10880-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO NADALINI MAUA - MS10880-A

AGRAVADO: UNIVERSIDADE BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: DEMETRIUS ABRAO BIGARAN - SP389554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 145074525: Intime-se o agravante para que se manifeste no prazo de cinco dias.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001279-50.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INDUSTRIA GRAFICA ITU LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA GRAFICA ITU LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA GRAFICA ITU LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030588-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE:MY BUSINESS LTDA

Advogado do(a)AGRAVANTE:ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MY BUSINESS LTDA, visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando provimento jurisdicional destinado a suspender a inexigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE e FNDE – salário educação em virtude do advento da E.C. 33/2001. Subsidiariamente requer a concessão da liminar para autorizar a recolher as contribuições destinadas a terceiros de que são contribuintes com limitação da base de cálculo prevista no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/81.

Alega a agravante, em síntese, que Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81, para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas à terceiros. Requer a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Anote-se que, conforme requerimento da agravante, o presente recurso refere-se apenas ao pedido subsidiário para que seja autorizada a recolher as contribuições destinadas a terceiros SEBRAE, SESC, SENAC, INCRA e salário-educação no limite correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Pois bem

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **deiro o efeito suspensivo ativo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020216-78.2000.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: FARMACIA DROGA FARMALTA - ME, VANIA ZANOTTI, CLAUDIO DE LIMA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 627/2539

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por **Farmácia Drogafarma Ltda.-ME** (ID. 140944141) contra decisão que deu provimento à apelação do conselho profissional para anular a intimação de fl. 13 e os atos subsequentes, inclusive a sentença, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do Código de Processo Civil, para que fosse feita a intimação pessoal do representante judicial do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRC/SP e dado prosseguimento ao feito (ID. 137084814).

Alega-se, em síntese, a ocorrência de omissão, porquanto:

a) o magistrado de primeiro grau fundamentou sua decisão em jurisprudência recente do STJ, bem como relatou que: "*foi determinado a citação em 16.04.2001, e a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei 6830/80, ocorreu em 09.11.2004. A execução ficou suspensa até 09/11/2005, quando teve início o decurso do prazo prescricional de 5 anos (art. 174, CTC) que se findou em 09/11/2010. Daí as providências que se seguiram já haviam sido atingidas pela prescrição*";

b) prequestiona o parágrafo 5º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Resposta aos aclaratórios (ID. 142701595), na qual pede sua rejeição.

É o relatório.

DECIDO.

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

O julgado não tem os vícios apontados. A decisão (ID. 137084814) apreciou de maneira clara todas as matérias por ocasião da apelação do conselho profissional e, no que se refere à intimação do embargado, ficou consignado que, em sede de execução fiscal ajuizada por conselho de fiscalização, seu representante judicial tem a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, nos termos do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, inclusive por força de decisão do Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008. Confira:

"II - Da intimação pessoal do conselho

Assiste razão ao recorrente no tocante à necessidade de intimação pessoal. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que os conselhos profissionais têm prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais, verbis:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1330473/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013, destaquei).

Também concluiu a decisão embargada:

"Evidencia-se que o juiz, de ofício, pode suspender o curso do processo durante o período em que o devedor ou seus bens não forem localizados e, nessas situações, deve ser dada vista dos autos ao exequente. No caso concreto, após realizada a diligência da penhora, foi determinada a suspensão do curso da execução (LEF, art. 40), sob pena de arquivamento (fl. 13), o conselho foi intimado em 13/08/2001 via diário eletrônico da Justiça (fl. 13), em desacordo com o previsto no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual se impõe o provimento do recurso.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a intimação de fl. 13 e os atos subsequentes, inclusive a sentença, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do Código de Processo Civil, para que seja feita a intimação pessoal do representante judicial do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRC/SP e dado prosseguimento ao feito".

Por fim, o disposto no parágrafo 5º do artigo 40 da Lei 6.830/80, não foi ventilado quer na sentença quer nas razões de apelação do conselho, de modo que constitui inovação recursal.

Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007576-32.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ZF DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143003289 - fs. 253/264) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001945-94.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143269529) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017286-69.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: TELETAL TELEFONICA LTDA, SILVIA REGINA MENEGHETTI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143204258) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017859-36.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ODETE PESTILO - ME

Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE ABREU ERMINIO - SP90732-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143268446) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0053926-95.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMCABO COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO - SP30969-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143286330) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5007801-89.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA, E-UB COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA SANTOS MOURA - SP375466-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A, FERNANDA SANTOS MOURA - SP375466-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA SANTOS MOURA - SP375466-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA SANTOS MOURA - SP375466-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.143479278) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000643-63.2020.4.03.6138

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO CASINGS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143878828) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000668-53.2013.4.03.6124

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LUIZ CARLOS TONDINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DE PAULA VIANA - SP236293-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS TONDINI

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A, CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A, ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE PAULA VIANA - SP236293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 123754034 - fls. 255/261) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008936-39.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JBS AVES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 142358607) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000055-59.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SER MAD MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, SERGIO MENEZES AMBROSIO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GUARDACIONNI MUNGO - SP140621-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GUARDACIONNI MUNGO - SP140621-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143888544 - fls. 05/12 e Id. 143888545 - fls. 01/11) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007672-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: EDUARDO ANTONIO GAETI PARIS

Advogado do(a) APELADO: DIOGO FRANCA SILVA LOIS - SP278066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143783624) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-76.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RODOSNACK LANCHONETE E RESTAURANTE JUNDIAI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143799427) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001556-36.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SEBASTIAO BEZERRA DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DOS SANTOS MORANDI - SP365578-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 142453505) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002582-34.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GHANDI SECAF & CIA LTDA, GHANDI SECAF & CIA LTDA, GHANDI SECAF & CIA LTDA, GHANDI SECAF & CIA LTDA, GHANDI SECAF & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A

Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A

Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A

Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A

Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143427766) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000735-31.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO:MARINA BONTEMPELI DACUNHA41906410810

Advogado do(a)APELADO:ANA MARIA LOPES MEDEIROS - SP263129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143996356) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028302-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE:CLAYTON ALVES GASPAR

CURADOR:KRYSELE ALVES GASPAR

Advogado do(a)AGRAVANTE:JORGE MINORU FUGIYAMA - MS11994-A,

AGRAVADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Cumpra-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024748-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE:PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA., PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA., PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA., PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA.

Advogados do(a)AGRAVANTE:JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A

Advogados do(a)AGRAVANTE:JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A

Advogados do(a)AGRAVANTE:JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A

Advogados do(a)AGRAVANTE:JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetiva afastar a incidência das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC) ou, subsidiariamente, suspender a exigibilidade de tais exações na parte que exceder a 20 salários mínimos (Id. 36881049 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos financeiros.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“Já no que tange ao periculum in mora, esse resta evidenciado na medida em que as Agravantes, ao serem compelidas ao recolhimento das contribuições de terceiros sobre as rubricas acima, encontra-se em situação de extremo prejuízo, que compromete seus planos de investimento anual e o equilíbrio econômico-financeiro das operações financeiras realizadas pelas Agravantes”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004081-64.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VTR VETTOR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LETICIA SARZI MACIEL - SP433268, ARTHUR BRANDI SOBRINHO - SP46372, PAULO LIMA DE CAMPOS CASTRO - SP149327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apeleção interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 143901325), com fundamento no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos (Id. 143901322):

“Em razão do exposto, julgo procedente a presente ação sob rito comum para, confirmando a tutela inicialmente deferida:

a) reconhecer o direito da parte autora a não computar o ICMS, destacado em nota fiscal, na base de cálculo do PIS e da COFINS;

b) declarar o direito da parte autora à compensação ou restituição dos pagamentos indevidos, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação.

Honorários advocatícios em 10% do valor atualizado atribuído à causa.

Custas na forma da lei.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se”.

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF e que há possibilidade de modulação dos efeitos, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa à atribuição do efeito suspensivo à apelação é tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressalte]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a suspensão da eficácia da sentença é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA. PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 143901325) apenas no efeito devolutivo, com fundamento no artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003768-06.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KABALLAH BRASIL UNIFORMES E EPIS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FRANCA - SP240500-A, JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apeação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 142245098), com fundamentos no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que concedeu a segurança, nos seguintes termos (Id. 142245090):

“Ante todo o exposto, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e **CONCEDO A SEGURANÇA**, para i) declarar a inexistência da inclusão do valor do **ICMS destacado** em suas notas fiscais na base de cálculo da PIS e da COFINS; ii) bem como para declarar o direito de a impetrante compensar eventuais valores recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal que antecede a data do ajuizamento do presente writ, devidamente corrigidos pela incidência da SELIC.

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Após o trânsito em julgado, e cumpridas as cautelas de praxe, arquivem-se”.

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos comatualização pela SELIC.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o §4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, verbis:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controversia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 142245098) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005032-86.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEGAARTE INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE COURO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 142914167), com fundamento no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que concedeu a segurança, nos seguintes termos (Id. 142914164):

“Diante do exposto, resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **CONCEDENDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA** pretendida para o fim de:

a) reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual;

b) declarar a existência do direito à compensação/restituição, nos termos acima definidos.

Mantenho a liminar parcialmente concedida (id. 16366077).

Custas na forma da Lei nº 9.289/1996.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009. Decorrido o prazo para recursos, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se à autoridade impetrada”.

Sustenta, em síntese, que está evidenciada a relevância da fundamentação e que há forte probabilidade de provimento do recurso, o que autoriza a atribuição de efeito suspensivo, até mesmo diante dos diversos fundamentos que apontam para a modulação dos efeitos da decisão pelo Supremo, o que impactará no julgamento do presente recurso.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

a) se a medida não for concedida, o apelado deixará de efetuar o recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS, com a inclusão do ICMS na base de cálculo, o que poderá afetar a arrecadação da Fazenda Nacional, especialmente num cenário de crise financeira como o atual

b) se ocorrer a modulação dos efeitos pela Excelsa Corte, terá de adotar uma série de atos para cobrança retroativa das referidas contribuições.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o §4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). **Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.** No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo questionado impactará a arrecadação da Fazenda Nacional e terá de adotar medidas para a cobrança retroativa das contribuições, caso ocorra a modulação dos efeitos da decisão, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o **risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente**" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA), PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 142914167) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019659-04.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA, ZARAPLAST S.A, ZARAPLAST S.A, ZARAPLAST S.A, PACKTEC - CONSULTORIA E ASSESSORIA NO COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA - ME, PACKDUQUE INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA, EUROPACK - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA., SOL PP INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA, PLAY ONE EMPREENDIMENTOS LTDA., ESPER EMBALAGENS LTDA, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELANTE: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELANTE: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELANTE: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELANTE: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELANTE: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELANTE: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELANTE: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELANTE: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELANTE: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELANTE: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELANTE: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELANTE: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO - SP117630
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN MARCONDES SANTANA - SP129693

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA, ZARAPLAST S.A, ZARAPLAST S.A, ZARAPLAST S.A, PACKTEC - CONSULTORIA E ASSESSORIA NO COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA - ME, PACKDUQUE INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA, EUROPACK - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA., SOL PP INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA, PLAY ONE EMPREENDIMENTOS LTDA., ESPER EMBALAGENS LTDA, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S.A., BANDEIRANTE ENERGIA S/A, COMPANHIA PAULISTA DE FORCA E LUZ

Advogado do(a) APELADO: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELADO: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELADO: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELADO: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELADO: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELADO: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELADO: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELADO: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELADO: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELADO: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELADO: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELADO: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELADO: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELADO: NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO - SP194699-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO - SP117630
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN MARCONDES SANTANA - SP129693
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: NESTOR DOS SANTOS SARAGIOTTO - SP70631

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA, ZARAPLAST S.A, ZARAPLAST S.A, ZARAPLAST S.A, PACKTEC - CONSULTORIA E ASSESSORIA NO COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA - ME, PACKDUQUE INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA, EUROPACK - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA., SOL PP INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA, PLAY ONE EMPREENDIMENTOS LTDA., ESPER EMBALAGENS LTDA, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S.A., BANDEIRANTE ENERGIA S/A, COMPANHIA PAULISTA DE FORCA E LUZ), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000840-54.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA RITA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP, SANTA RITA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

Advogado do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apeleção interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 1403019838), com fundamentos no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, nos seguintes termos (Id. 143019834):

“Ante ao exposto, julgo procedente o pedido e **CONCEDO A SEGURANÇA**, para determinar abstenha-se a autoridade impetrada de exigir da impetrante as contribuições sociais do PIS e da COFINS com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ICMS, bem como declarar o direito da impetrante à compensação ou restituição, consoante fundamentação, consignando-se a impossibilidade de execução nestes autos. Declaro extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil.

Sem honorários, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas “ex lege”.

Sentença sujeita a reexame necessário conforme artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

P.I. e O., inclusive à pessoa jurídica interessada (art. 13 da Lei nº 12.016/2009)”.

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF e que há possibilidade de modulação dos efeitos, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que “a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação” (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o §4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 1403019838) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003014-27.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY SERVICOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 143778540), com fundamento no artigo 1.012, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e recurso adesivo apresentado por QUALITY SERVIÇOS LTDA., com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (Id. 143778545), para que seja determinada a suspensão da exigibilidade das Contribuições ao PIS e COFINS, incidentes sobre o ISSQN, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional e obstada a cobrança, restrição à emissão de CND, inscrição dos débitos no CADIN e outras medidas restritivas.

Na origem, o pedido de medida liminar foi indeferido (Id. 143778466). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento (5032594-93.2019.4.03.0000) e o pedido de efeito suspensivo foi negado (Id. 143778480). Processado o feito, a segurança concedida, nos seguintes termos (Id. 143778481):

“Diante do exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** para declarar a inconstitucionalidade das normas dos artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98, artigo 1º da Lei 10.637/2002 e artigo 1º da Lei 10.833/2003, na parte em que impossibilitam a exclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que o tributo municipal em questão não se constitui faturamento ou receita, destoando do disposto no artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, e, por consequência, declarar indevida a cobrança de referidas contribuições (PIS e COFINS), no que pertine ao objeto deste Writ (não incidência sobre o ISS).

Os valores indevidamente recolhidos e não prescritos (nos cinco anos anteriores à data de ajuizamento deste feito) serão corrigidos pela SELIC, desde a data do pagamento indevido, e compensados nos termos da IN 1.717/2017, do artigo 170-A do CTN (após o trânsito em julgado) e artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Indefiro, entretanto, o pedido liminar de suspensão da exigibilidade tributária, ante a ausência da verossimilhança ou relevância dos fundamentos jurídicos, eis que não há, até o momento, uma decisão definitiva do STF sobre a matéria e, por outro lado, há posição contrária do STJ sobre o tema.

O depósito dos valores dos tributos é faculdade da Impetrante e, caso efetivado, suspende a exigibilidade das exações, na forma do art. 151, II, do CTN.

Sem honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

A União está isenta de custas, mas deverá reembolsar as antecipadas pela Impetrante.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Comunique-se ao relator para o agravo interposto, o teor desta sentença.

Publique-se. Intimem-se”.

A União sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

A impetrante assevera, resumidamente, que:

a) o juízo está vinculado às decisões do STF e STJ, nas hipóteses de existência de acórdão de recurso extraordinário e recurso especial repetitivos, assunção de competência ou ações do controle concentrado de constitucionalidade, como estabelece o artigo 1.040 do CPC;

b) a existência de fundamentos jurídicos relevantes restou demonstrada na própria sentença que declarou a inconstitucionalidade da cobrança e inexigibilidade do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, entendimento alinhado ao fixado no Tema 69 do STF (RE 574.706/PR) e RE n.º 108.888/RN;

c) o *fumus boni juris* foi comprovado ao ser demonstrado que a Receita Federal do Brasil – RFB amplia o conceito de receita de faturamento, computando na base de cálculo da PIS/COFINS não apenas as receitas que agregam o patrimônio da RECORRENTE, mas também aqueles recursos que apenas ingressam, transitam no caixa, em decorrência de sua atividade econômica, mas que na sequência são repassados aos seus legítimos titulares, como o caso do ISS;

Quanto ao risco de dano, aduz que a simples possibilidade de exigência de tributo indevido, com os constrangimentos daí decorrentes, caracteriza o *periculum in mora*. Alega que se deixar de efetuar o recolhimento das contribuições, com a exclusão do ISS da base de cálculo, a administração tributária promoverá o lançamento de tributo inconstitucional, em decorrência de sua atividade vinculada, o que ocasionará problemas com a expedição de certidão de regularidade fiscal, inscrição no CADIN, SERASA e impedimentos na contratação com o poder público.

É o relatório.

Decido.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança, estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que “a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação” (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real objetivo e não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (*ope iudicis*) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o *periculum in mora* não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

A antecipação da tutela encontra fundamento nos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Destarte, a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que demonstrem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Segundo o impetrante, o presente caso deve ser alinhado ao entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”, para possibilitar a exclusão do ISS da base das referidas contribuições. Entretanto, as situações jurídicas são similares, mas não idênticas. O artigo 1.036 do CPC, que trata dos procedimentos previstos para o julgamento de recursos repetitivos, estabelece que os temas serão afetados sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais que digam respeito a idênticas questões de direito, e não semelhantes.

No presente caso, discute-se a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão dos valores pagos a título de ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, ao passo que no paradigma a questão foi centrada na possibilidade jurídica de se incluir todo o valor do ICMS na definição de faturamento, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, por se tratar de tributo sujeito ao regime não cumulativo, sistemática na qual a escrituração contém, de forma regular, parcela ainda a compensar do referido imposto.

A aplicação do paradigma a casos similares é autorizada apenas por ocasião do julgamento de apelação, em cognição exauriente, momento em que há a análise aprofundada das razões recursais, mas não para fins de concessão de tutela de urgência, pois a decisão é proferida em juízo de cognição sumária, na qual é verificada tão somente a presença dos requisitos autorizadores, previstos no artigo 300 do CPC. Portanto, para tais casos, é exigida a identidade das matérias.

Cabe destacar que foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral do tema “*inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*” no RE 592616, mas não houve apreciação do mérito. Desse modo, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria tratada nos autos (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Relativamente ao *periculum in mora*, as alegações de que há risco de o lançamento ser realizado e o tributo exigido, o que ocasionará constrangimentos, inscrição no CADIN e SERASA, impossibilitará a expedição da certidão de regularidade e impedirá a contratação com o poder público, são genéricas e abstratas e não há sem especificação de fato concreto para fins de análise de urgência. Como mencionado anteriormente, o dano deve ser atual, presente e determinado e não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido.

Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Desse modo, ausente um dos requisitos, o pedido de tutela recursal deve ser indeferido. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRADO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, indefiro os **PEDIDOS DE EFEITO SUSPENSIVO E ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação interposta pela UNIÃO (Id. 143778540), bem como o recurso adesivo apresentado por QUALITY SERVIÇOS LTDA (Id. 143778545), apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

TUTELAC AUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5005797-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

REQUERENTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA

Advogado do(a) REQUERENTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA - SP371847-A

REQUERIDO: CAMARA DOS DEPUTADOS, SENADO FEDERAL, PRESIDENTE DA REPUBLICA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Requerimento formulado por FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA com o objetivo de que seja concedida a tutela de urgência nos autos da Apelação Cível nº 5000136-07.2020.4.03.6105, para que seja determinada a suspensão dos efeitos legais e jurídicos da Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019.

É o relatório. **Decido.**

O pedido está prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, porquanto apreciado no bojo da referida apelação.

Diante do exposto, observadas as cautelas legais, arquive-se.

Publique-se. Intimem-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5009931-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

REQUERENTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

REQUERIDO: GARON MAIA FILHO

Advogados do(a) REQUERIDO: FABIO SENA DE ANDRADE - SP312043, RAFAEL BARBOSA MAIA - SP297653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Requerimento formulado pela AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC, com o objetivo de que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença proferida no Mandado de Segurança nº 5000339-60.2020.4.03.6107, com fundamento no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, para sustar os efeitos da sentença proferida e assim afastar a determinação de transferência de propriedade da aeronave, até o pronunciamento definitivo da turma julgadora (Id. 130906554).

É o relatório. **Decido.**

O pedido está prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, porquanto apreciado no bojo da referida apelação.

Diante do exposto, observadas as cautelas legais, arquive-se.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029632-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: M BIGUCCI COMERCIO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão id. 145556856, intime-se a agravante para que proceda ao recolhimento das custas, nos termos da resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012179-23.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PANALPINALTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LUCENA SAMMARCO - SP221253-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista de que os fundamentos da sentença (Id 97552072, p. 149/156) não foram enfrentados nas razões do apelo (Id 97552072, p. 160/166), o que impede o seu conhecimento, manifestem-se as partes, na forma do artigo 10 do CPC.

Ademais, pronuncie-se a União sobre o pedido de substituição dos valores depositados feito pela apelada (Id 131043756).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016275-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: PRINTER FACILITIES LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por PRINTER FACILITIES LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO EIRELI (Id. 140923898) contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento (Id. 137101078).

Sustenta, em síntese, que:

- a) a decisão é contraditória, porquanto na decisão, e nas informações constantes nos expedientes dos autos, consta que o agravante registrou ciência da decisão via sistema PJe em 27/05/2020, mas tal fato jamais ocorreu;
- b) a disponibilização ocorreu no dia 27/05/2020, como pode ser comprovada pela publicação disponibilizada na AASP e, assim, a publicação ocorreu em 28/05/2020, o prazo inicial para interposição teve início em 29/05/2020 e o termo final em 17/06/2020, data em que o recurso foi protocolado;
- c) as disposições do artigo 9º, inciso IV, da Resolução PRES Nº 88, de 24 de janeiro de 2017 determinam que as intimações para as partes representadas pela advocacia privada são realizadas pelo diário eletrônico;
- d) o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento divergente do apontado na decisão, posto que admite a existência de controvérsia sobre o termo inicial do prazo recursal em caso de duplicidade de intimações eletrônicas realizadas na forma da Lei Federal n. 11.419/2006 (Lei do Processo Eletrônico), sendo uma delas por meio do Diário da Justiça Eletrônico (art. 4º) e a outra pelo Portal Eletrônico (art. 5º). Nesse sentido, no julgamento do REsp 1.653.976/RJ, decidiu que uma interpretação sistemática dos dispositivos indica que a intimação efetivada por meio do portal prevalece sobre aquela realizada pelo Diário da Justiça eletrônico;
- e) não há intempestividade, visto que o próprio sistema registrou ciência de forma automática, o que enseja a aplicação da regra de que a intimação ocorreu via publicação no diário de justiça eletrônico e que deve ser adotado o entendimento de que a publicação da decisão no DJE substitui qualquer outro meio de intimação e deve prevalecer sobre a eletrônica.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil prevê o cabimento dos embargos de declaração quando a decisão incorrer em omissão, obscuridade ou contradição ou para corrigir erro material:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

Afirma que a decisão é contraditória por ter considerado que a embargante teve ciência da decisão via sistema PJe em 27/05/2020, mas tal fato jamais ocorreu, visto que tal registro se deu de forma automática.

Assevera que as intimações para as partes representadas pela advocacia privada são realizadas pelo diário eletrônico, como estabelece o artigo 9º, inciso IV, da Resolução PRES Nº 88/2017 e que o STJ tem adotado o entendimento de que a intimação realizada através de publicação no DJe deve prevalecer sobre a eletrônica.

A decisão embargada não padece de qualquer vício. Como mencionado, os artigos 5º e 9º da Lei nº 11.419/2006, artigos 27 e 272 do Código de Processo Civil e artigo 19 da Resolução nº 185 do CNJ estabelecem que no processo eletrônico as intimações devem ser feitas por meio eletrônico. Restou consignado que, consoante entendimento jurisprudencial, é dispensada a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico. Confira-se:

"Diferentemente do alegado, verifica-se pela consulta aos atos de comunicação do Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe 1º grau que a decisão foi publicada no diário eletrônico no dia 19/05/2020 e não no dia 26/05/2020, como alegado, e que o sistema registrou ciência da decisão pelo representante do agravante em 26/05/2020. Observa-se, ademais, que não há qualquer informação relativa à disponibilização da decisão. Como se verá, nos casos em que a intimação for eletrônica, o prazo tem início no dia útil seguinte à consulta ao teor da decisão".

Os artigos 5º e 9º da Lei nº 11.419/2006, que regulamenta o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais, estabelecem que no processo eletrônico as intimações devem ser feitas por meio eletrônico, verbis:

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

§ 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

Art. 9º No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei.

(...)

Os artigos 27 e 272, do Código de Processo Civil contém previsão similar, no sentido de que as intimações devem ser realizadas, sempre que possível, por meio eletrônico e, na impossibilidade, pela publicação no órgão oficial:

Art. 270. As intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei.

Parágrafo único. Aplica-se ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Advocacia Pública o disposto no § 1º do art. 246.

Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

A Resolução nº 185 do CNJ, que instituiu o Sistema Processo Judicial Eletrônico -PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabeleceu os parâmetros para sua implementação e funcionamento, trata da matéria no artigo 19 e também prevê que as intimações são realizadas por meio eletrônico, verbis:

Art. 19. No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, far-se-ão por meio eletrônico, nos termos da Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006.

§ 1º As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais, nos termos do § 1º do art. 9º da Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006.

§ 2º Quando, por motivo técnico, for inviável o uso do meio eletrônico para a realização de citação, intimação ou notificação, ou nas hipóteses de urgência/determinação expressa do magistrado, esses atos processuais poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se e destruindo-se posteriormente o documento físico.

§ 3º Os Tribunais poderão publicar no Diário da Justiça Eletrônico as citações, intimações e notificações de processos em tramitação no sistema PJe, nos termos do art. 4º e parágrafos da Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006.

(...)

Conclui-se, portanto, que no processo eletrônico as intimações devem ser efetuadas por meio eletrônico, dispensada a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico. Assim, não prosperam as alegações do agravante de que o prazo deve ser contado da publicação no diário eletrônico. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. COMEÇO DO PRAZO. PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE DA DATA DA INTIMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Dispõe o *decisum* agravado: "Mediante análise dos autos, verifica-se que a parte recorrente foi intimada do v. acórdão recorrido em 09/05/2016, sendo o recurso especial somente interposto em 01/06/2016. Dessa forma, inadmissível, porquanto intempestivo, eis que interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias úteis, nos termos do art. 994, VI, c/c os arts. 1.003, § 5º, 1.029, e 219, caput, todos do Código de Processo Civil." (fl. 549).

2. Esclareça-se que, nos termos dos artigos 231, inciso V, do CPC/2015 e 5º, § 1º, da Lei 11.419/2006, a "intimação eletrônica considera-se realizada no dia em que o intimado efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação" (E/DeI no AgRg no AREsp 355.670/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/6/2016) e que o dia do começo do prazo, é o dia útil seguinte à consulta da intimação.

3. Verifica-se que a intimação do agravante ocorreu em 9/5/2016, assim o prazo começou a ser contado do primeiro dia útil, portanto, a partir de 10/5/2016. 4. Como o prazo se iniciou em 10/5/2016 e terminou no dia 31/5/2016, é intempestivo o Recurso Especial interposto no dia 1º/6/2016.

5. No mais, cabe esclarecer que, de acordo com o art. 5º da Lei 11.419/2006, as intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

6. Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização. Nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte. A consulta deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos, contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

7. Verifica-se que a Certidão à fl. 442, que afirma que o prazo tem início no dia 11 de maio de 2016, se refere apenas à hipótese de inércia do interessado durante o prazo de 10 (dez) dias.

8. Esclareça-se ainda, que, conforme reconhecido pelo próprio agravante, este optou por se dar por intimado no dia 9 de maio de 2016, portanto, o prazo recursal começou no dia 10 de maio de 2016.

9. Por fim, não há discrepância entre a legislação processual e o sistema utilizado pelo Tribunal de origem, que não induziu o recorrente a erro.

10. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1614653/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 19/12/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. INTIMAÇÃO NO DJE E INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. PREVALÊNCIA DA INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. EXEGESE DO ART. 5º DA LEI 11.419/2006. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO DO MÉRITO RECURSAL.

1. Controvérsia acerca da contagem de prazo recursal na hipótese de duplicidade de intimações, um via DJe e outra via portal eletrônico de intimações.

2. "As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico" (art. 5º, 'caput', Lei 11.419/2006, sem grifos no original).

3. Prevalência da intimação eletrônica sobre a intimação via DJe, na hipótese de duplicidade de intimações. Entendimento em sintonia com o CPC/2015.
4. Contagem do prazo recursal a partir da data em que se considera realizada a intimação eletrônica, sendo tempestivo o em recurso especial interposto nestes autos.
5. Reforma da decisão agravada para se afastar o óbice da intempestividade.
6. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

(EDcl no AgInt no AREsp 1281774/AP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 18/03/2020)

Restou consignado que, não obstante as disposições contidas artigo 9º, inciso IV, da Resolução PRES Nº 88, de 24 de janeiro de 2017, devem prevalecer os preceitos legais do Código de Processo Civil e da Lei nº 11.419/2006, verbis:

“Não se desconhecem as disposições do artigo 9º, inciso IV, da Resolução PRES Nº 88, de 24 de janeiro de 2017, que determina que as intimações para partes representadas pela advocacia privada são realizadas pelo diário eletrônico, verbis:

Art. 9º Nos processos judiciais em curso perante o Sistema PJe, as citações e intimações das partes serão feitas nos seguintes termos:

I – para entes públicos representados por Procuradorias, pelo próprio sistema;

II – para a Caixa Econômica Federal, citações por oficial de justiça e intimações pelo Diário Eletrônico, nos termos de Acordo de Cooperação firmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região com aquele ente;

III – para os Conselhos representativos de Classes Profissionais:

a) Se representados com perfil “Procuradoria”, citações e intimações via sistema;

b) Se não representados com perfil “Procuradoria”, citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico;

IV – para partes representadas pela advocacia privada: citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico.

Parágrafo único. No Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe. (incluído pela RES PRES nº 141/2017)

A despeito das disposições contidas no artigo 9º, inciso IV, da mencionada resolução, prevalecem os preceitos legais do Código de Processo Civil e da Lei nº 11.419/2006”.

A ciência automática da decisão decorre da previsão contida no § 3º do artigo 5º da Lei nº 11.419/2006, segundo o qual a consulta eletrônica ao teor da decisão deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se realizada automaticamente na data do término. Confira-se:

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

(...) § 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

(...)

Entretanto, no presente caso, a intimação não foi automática, porquanto o sistema eletrônico registrou ciência da decisão pelo representante em 26/05/2020, não tendo o Embargante se desincumbido do ônus de provar que não foi notificada da decisão pelo sistema eletrônico. Outrossim, a intimação automática somente ocorreria em 29/05/2020, após o decurso do prazo de 10 (dez) dias do envio da intimação, como acima explanado. Confira-se:

Por fim, é oportuno registrar que a data limite para a interposição de recursos consta nas informações relativas atos de comunicação no sistema PJe, com amplo acesso às partes, justamente para evitar o surgimento de dúvidas concernentes aos termos finais.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Nesse sentido, destaque:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015.

2. No caso concreto, não se constatam os vícios alegados pela embargante, que busca rediscutir matéria examinada pela decisão embargada, o que é incabível nos embargos declaratórios.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1790957/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe 16/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC DE 2015. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO ESTRITAMENTE EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME DE ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não houve violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão combatido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. O fato de o Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegend o fundamentos diversos daqueles propostos por ela, não configura omissão ou outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

3. A controvérsia a respeito do reconhecimento do benefício tributário foi dirimida com fundamento constitucional, especificamente em teses analisadas sob o rito da repercussão geral, de modo que a apreciação em recurso especial se apresenta inviável, sob pena de se usurpar a competência reservada pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal.

4. A apreciação quanto à existência da coisa julgada exige o reexame de fatos e provas, o que, contudo, é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1586711/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2020, DJe 26/06/2020)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CALSTAMP METALMECANICA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA - ME), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019524-87.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SAP BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DALLE LUCHE MACHADO - SP254028-A, MAURO BERENHOLC - SP104529-A, CORA MENDES LAGES DE SOUZA - SP356906-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifestação apresentada por SAP BRASIL LTDA., com objetivo de que seja reconsiderada a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 142257230).

Sustenta, em síntese, que:

- a) a decisão que indeferiu a concessão do efeito suspensivo não é definitiva, porquanto é objeto do agravo interno pendente de julgamento;
- b) no agravo interno foi devidamente demonstrado a existência da probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*) e o risco de dano grave ou de difícil reparação (*periculum in mora*) e, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do CPC, a presença de um dos referidos requisitos justificaria a concessão do efeito suspensivo;
- c) quanto à probabilidade de provimento do recurso, a agravante apresentou extensa argumentação que deixa claro o equívoco da sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 5019524-87.2019.4.03.6182 que extinguiu a ação, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do CPC, sob o fundamento de suposta litispendência com a Ação Anulatória nº 5004063-30.2019.4.03.6100;
- d) foram proferidas decisões nos autos da Execução Fiscal nº 5016359-32.2019.4.03.6182, que determinaram o sobrestamento do feito executivo até o trânsito em julgado da Ação Anulatória nº 5004063-30.2019.4.03.6100 ou até decisão em contrário do Juízo *a quo*, a fim de evitar decisões conflitantes, por ter sido reconhecido a existência de prejudicialidade entre as demandas;
- e) não faz sentido que a Execução Fiscal nº 5016359-32.2019.4.03.6182, que deu causa aos presentes embargos à execução fiscal, seja suspensa e, ao mesmo tempo, os próprios embargos tenham prosseguimento, sem que seja conferido efeito suspensivo à apelação.

É o relatório.

Decido.

Pleiteia o requerente a reconsideração da decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

A apelação foi recebida com base na decisão proferida no Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação nº 5012920-95.2020.4.03.0000.

O pedido foi analisado e indeferido nos seguintes termos:

“Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Depreende-se, da leitura do referido artigo, que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Ainda, conforme dispõe o § 2º do artigo supracitado, a tutela de urgência pode ser concedida após justificação prévia, se for o caso.

Não verifico a existência dos pressupostos autorizadores da tutela de urgência.

Inicialmente, destaco que a litispendência insere-se no instituto processual ensejador da extinção do processo sem resolução do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo. É providência do Código de Processo Civil (artigos 267, V e 301, V do CPC/1973). Referido instituto processual é ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ou poderiam ser suscitadas na primeira ação proposta.

No caso concreto, prima facie, a sentença combatida não laborou em equívoco, pois na ação anulatória anteriormente ajuizada a mesma parte insurge-se contra o mesmo débito, ainda que aquela seja mais abrangente – ao incluir outros débitos no pedido – e ainda que quando do ajuizamento o referido débito ainda não tivesse sido objeto de lançamento definitivo ou inscrição em dívida ativa da UNIÃO. Ademais, a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que afigura-se presente a litispendência entre ação anulatória e embargos à execução quando presente a identidade de partes, causa de pedir e pedido (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000470-44.2002.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 22/02/2020).

E, reconhecida a litispendência no feito de origem, não há de se cogitar a suspensão em razão da prejudicialidade ou a apreciação do mérito das matérias alegadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, II, c/c art. 300, ambos do CPC, indefiro em definitivo a tutela requerida.”

Relativamente à concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, em sede de recurso representativo, firmou o entendimento de que “a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor” fica condicionada “ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)”. Verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhal, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 /PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - rersaltei)

No caso dos autos, à luz do artigo 919, §1º, do CPC, constata-se que a Execução Fiscal nº 5016359-32.2019.4.03.6182 está integralmente garantida pela Carta de Fiança nº GBNX-00242/19 emitida pelo Banco BNP Paribas Brasil S.A (Id. 18756187 e Id. 19500209 do feito executivo).

Comprovada a garantia do juízo, passa-se à análise dos demais requisitos autorizadores relativos à probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação, nos termos do disposto no parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. [ressaltei]

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO. VALIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO. EXCEPCIONALIDADE DA ESPÉCIE. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA COBRADA NA EXECUÇÃO. RISCO PATRIMONIAL ELEVADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO IMEDIATO À FAZENDA NACIONAL.

1. Deve ser afastada a alegada contrariedade aos arts. 458 e 535 do CPC/73 quando a fundamentação do Tribunal de origem soluciona o pedido vindicado e permite a compreensão da controvérsia.

2. Por força do disposto no art. 520, inc. V, do CPC/73, a apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo.

3. É cabível, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando relevantes os fundamentos invocados pela parte em casos nos quais possa evitar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC/73), o que ocorre na espécie.

4. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 1611063/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 02/02/2017)

O pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação foi indeferido por não ter sido verificada a presença dos pressupostos autorizadores, a saber, a probabilidade do direito, ao fundamento de que a sentença, que reconheceu a existência de litigância entre a Ação Anulatória nº 5004063-30.2019.4.03.6100 e os presentes embargos à execução, não incorreu em equívoco, porquanto os feitos se insurgem contra o mesmo débito e têm identidade de partes, causa de pedir e pedidos.

Os presentes embargos à execução fiscal tem como objeto débitos de IRPJ, dos anos base de 2008 e 2009, apurados no Processo Administrativo nº 19515 722545/2013-21, inscritos em Dívida Ativa da União sob o nº 80 2 19 073840-28. A ação anulatória foi ajuizada com o objetivo de obter provimento judicial que determine o cancelamento dos débitos de IRPJ e CSL, controlados no Processo Administrativo nº 19515.722545/2013-21.

Nota-se que o próprio requerente relata no presente pedido que a execução fiscal foi sobrestada até o trânsito em julgado da ação anulatória, em virtude do reconhecimento da prejudicialidade entre as demandas, a fim de se evitar decisões conflitantes. Destaca-se, ademais, que informou na inicial dos presentes embargos que o mérito sobre a cobrança era objeto de discussão na ação anulatória, ajuizada em momento anterior, e se manifestou pela necessidade de suspensão do feito até julgamento final (Id. 135237228). Confira-se:

“3. Primeiramente, cumpre esclarecer que o mérito sobre a cobrança do débito relativo ao Processo Administrativo nº 19515.722545/2013-21, exigido por meio da Execução Fiscal nº 5016359-32.2019.4.03.6182, já é discutido pela Embargante nos autos da Ação Anulatória nº 5004063-30.2019.4.03.6100, em curso perante a 1ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (doc. nº 5), a qual foi ajuizada em 21.3.2019, ou seja, em momento anterior à propositura da presente Execução Fiscal.

4. Como as questões de mérito a serem debatidas nos presentes Embargos à Execução Fiscal já são objeto de ação própria – a qual se encontra, atualmente, em fase de instrução (doc. nº 6) –, impõe-se a necessidade de sobrestamento do presente feito até o julgamento final da referida Ação Anulatória, a fim de se evitar a insegurança e incerteza jurídicas que poderão ocorrer em razão de eventuais decisões contraditórias, nos termos do artigo 313, inciso V, alínea “a”, do CPC/15”.

Assim, numa análise perfunctória, em juízo de cognição sumária, pode-se concluir que a ação anulatória abrange totalmente o objeto dos embargos à execução e, desse modo, a sentença que reconheceu a litispendência não merece reparos, razão pela qual não se detecta a probabilidade de provimento do recurso. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- “As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

Ante o exposto, **indefiro o pedido de reconsideração.**

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030278-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CB GUARULHOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão Id 146161216, intime-se a agravante para que traga aos autos o comprovante de recolhimento das custas recursais, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030482-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEMERSON JOSE DA SILVA - ES19171

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que não foi juntada a petição inicial deste agravo de instrumento. Assim intime-se a agravante Viação Itapemirim S.A. para que, no prazo de 5 dias, traga aos autos a referida petição, nos termos do artigo 1016 do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002109-25.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CMR

Advogado do(a) APELANTE: ADOLPHO LUIZ MARTINEZ - SP144997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.143511200) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030283-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: SUPERMERCADO DUBOM PRECO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003126-81.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela UNIÃO, com pedido de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação e do risco de lesão grave ou de difícil reparação (Id. 140610089).

Trata-se na origem de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de obter provimento judicial para: "anular os lançamentos constantes dos Processos Administrativos nºs 16045.00004/2007-96 e 16045.000312/2006-31, com a condenação da Ré na devolução das custas e no pagamento de honorários periciais e advocatícios" (Id. 140609879 – fls. 06/34).

O pedido de tutela de antecipada foi indeferido (Id. 140609881 – fls. 83/92). Processado o feito, o pedido foi julgado parcialmente procedente, nos seguintes termos (Id. 140609982 – fls. 07/21):

"Ante o exposto, julgo parcialmente procedente, o pedido exposto na inicial, para reconhecer que a multa de ofício, fixada no patamar de R\$ 18.058.956,97, nos autos do processo administrativo nº 16045.000312/2006-31, não pode ultrapassar 100% do valor do tributo, cobrado no referido processo, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do disposto no artigo 487, inciso I, do CPC/2015.."

Fixo a verba honorária em 4% (quatro por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 2º e 3º, IV, do CPC/2015. Tendo em vista que cada litigante é, em parte, vencedor e vencido, cada parte arcará proporcionalmente com suas próprias despesas (art. 86 do CPC/2015), devendo 60% (sessenta por cento) dos valores fixados a título de honorários serem pagos pela parte autora e 40% (quarenta por cento) pagos pela parte ré, vedada a compensação nos termos do § 14 do artigo 85 do CPC/2015. Custas na forma da lei."

Sustenta, em síntese, que:

- a) eficácia da sentença causará danos irreparáveis aos cofres, porquanto inviabilizará a cobrança de créditos tributários e acarretará diminuição dos recursos públicos;
- b) a atribuição do efeito suspensivo ao recurso é necessária para se evitar flagrante prejuízo ao recolhimento de recursos públicos;
- c) a medida pretendida serviria como uma espécie de “contracautela”, a fim de preservar a eficácia de um eventual acórdão reformador da sentença concessiva da ordem;
- d) a concessão do pedido pelo Poder Judiciário preservará a eficácia de um eventual acórdão reformador da sentença e resguardará o poder de suas decisões;
- e) estão presentes os pressupostos autorizadores para o efeito requerido, uma vez que a possibilidade de lesão de difícil reparação se encontra na indevida diminuição dos recursos destinados à sociedade brasileira;
- f) a relevância da fundamentação está demonstrada nas razões recursais, pautadas nas normas contidas no ordenamento jurídico brasileiro.

É o relatório.

Decido.

À vista da não concessão da tutela provisória, o recurso em questão enseja a aplicação do *caput* do artigo 1.012 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

[ressalte]

Ante o exposto, recebo a apelação (Id. 140610089) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o *caput* artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007361-97.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: VANDERLEI CORREA FIDELIS

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON JOSE FIERI - SP349663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 138528110) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018452-05.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GRAFICA CAMPINAS E EDITORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DE ALVARENGA CAMPOS - SP201388-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.136434970) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002789-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPACIAL SUPRIMENTOS DE ESCRITORIO E INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ESPACIAL SUPRIMENTOS DE ESCRITORIO E INFORMATICA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003088-63.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SADA PARTICIPACOES S/A, SADA TRANSPORTES E ARMAZENAGENS S/A, TRANZERO TRANSPORTADORA DE VEICULOS LTDA, AUTOSERVICE LOGISTICA LTDA, BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ARRIEIRO ELIAS - MG96410-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ARRIEIRO ELIAS - MG96410-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ARRIEIRO ELIAS - MG96410-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ARRIEIRO ELIAS - MG96410-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ARRIEIRO ELIAS - MG96410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º da Resolução PRES nº 138 da Presidência, de 06/07/2017, que trata do recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntando-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.

§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.

§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntando-se obrigatoriamente comprovante aos autos.

§ 3º Nos autos eletrônicos, a GRU digitalizada terá o mesmo valor da guia original, salvo se houver alegação motivada e fundamentada de adulteração, e caberá ao seu detentor preservá-la até o final do prazo para a propositura de ação rescisória.

Denota-se que as custas foram recolhidas no Nu Pagamentos S.A. (Id 141380956) e não na Caixa Econômica Federal, como determina o *caput* do artigo 2º anteriormente transcrito.

Assim, esclareça a apelante quanto ao recolhimento das custas efetuado em banco diverso do previsto na mencionada resolução, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018905-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: THREE BOND DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por THREE BOND DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre a sua folha de salários que excedam o total de 20 salários mínimos (Id 136782387 - Pág.70/76).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38800843 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012153-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GEAP AUTOGESTAO EM SAUDE

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL D ALESSANDRO CALAF - DF17161, GABRIEL ALBANESE DINIZ DE ARAUJO - DF20334-A, EDUARDO DA SILVA CAVALCANTE - DF24923-A, FERNANDA DORNELAS PARO - DF46144-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 136990966) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000482-77.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIANINA RIO CLARO DISTRIBUICAO HIGIENE E PERFUMARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**GIANINA RIO CLARO DISTRIBUICAO HIGIENE E PERFUMARIA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021608-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SEC FIGUEIREDO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO VIEIRA FERRAZ - SP50319

AGRAVADO: MANUEL RAIMUNDO DOS SANTOS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **SEC Figueiredo Ltda. EPP** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava “a suspensão da adjudicação do objeto da licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, assegurando o alegado direito da impetrante de apresentar documentação complementar em relação à contratação dos serviços que ensejaram a emissão de seus atestados de capacitação.” (Id. 35925460, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia juntada aos autos (Id. 143203500) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39170704 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Manoel Gomes de Souza** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não se operou a prescrição (Id 37418338).

Verificada a ausência do recolhimento das custas recursais e da necessidade de comprovação da hipossuficiência para fins de concessão de justiça gratuita, foi determinada a intimação do agravante (Id 142997480). Entretanto, decorreu *in albis* o prazo sem manifestação da parte.

É o relatório. Decido.

Os artigos 1.007 e 1.017, § 1º, do Código de Processo Civil estabelecem que o preparo deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, o qual acompanhará a petição do agravo de instrumento, sob pena de ser considerada deserto, *verbis*:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial, que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

Assim, constata-se a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o seu não conhecimento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. JUSTO IMPEDIMENTO. ART. 519 DO CPC.

Não comprovado o justo impedimento alegado, ou seja, o encerramento do expediente bancário antes do protocolo da apelação, resta inafastável a deserção declarada pela Corte de origem.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 679.566/CE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 04/06/2007, p. 357)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.007 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007691-49.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE - SP88240-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008904-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AMAZONAS LESTE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CINTIA CASSAB HEILBORN - SP168803-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Amazonas Leste Ltda., contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos administrados pela autoridade impetrada (Id. 130069544 - Pág. 100/101).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 135655499) e verificação no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 33308401, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024727-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CHANG YING JANE

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON SAMPAIO - SP28813

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por **CHANG YUNG JANE** contra decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu e processou embargos à execução fiscal como exceção de pré-executividade.

Aduz, em síntese, que:

a) a conversão foi indevida, pois é necessária a produção de prova pericial;

b) o lançamento tributário e a multa são nulos;

c) operou-se a decadência e a prescrição intercorrente.

Verificado o protocolo da petição inicial fora do prazo legal, foi determinada a intimação do agravante, nos moldes do artigo 10 do Estatuto Processual Civil (Id. 142993573). Entretanto, decorreu *in albis* o prazo sem manifestação da parte.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.003 do Código de Processo Civil prevê o prazo de 15 (quinze) dias para interposição dos recursos, excetuados os embargos de declaração:

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

§ 2º Aplica-se o disposto no art. 231, incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

§ 3º No prazo para interposição de recurso, a petição será protocolada em cartório ou conforme as normas de organização judiciária, ressalvado o disposto em regra especial.

§ 4º Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

Nos autos em exame, o agravante foi intimado da decisão agravada em 16/07/2020 (conforme apontado na movimentação processual do sistema PJe 1º grau – Id. 38591312) e seu recurso foi protocolado nesta corte somente em 04/09/2020, ou seja, após o término do prazo legal, que seu deu em 13/08/2020 (conforme apontado na movimentação processual do sistema PJe 1º grau Id. 40339125). Assim, constata-se a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o seu não conhecimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019601-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DE VILLE COMERCIO DE MOVEIS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER BRAGA DOS SANTOS - SP174476

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **DEVILLE COMÉRCIO DE MÓVEIS – EIRELI – ME** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de concessão de justiça gratuita (Id. 137081937).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio pedido de desistência, à vista da adesão a parcelamento administrativo (Id. 140693736).

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025695-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: WEIR DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por WEIR DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva afastar a incidência das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE) ou, subsidiariamente, suspender a exigibilidade de tais exações na parte que exceder a 20 salários mínimos (Id. 142049643 - Pág. 75/84).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39225210 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024607-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NEBRASKA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por GALUTTI AUTOMOTIVE INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava apurar a base de cálculo das contribuições destinadas ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE, observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 (Id. 37296146 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 40549614 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025559-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: T.H.E. COMÉRCIO DE HIDRÁULICA E ELÉTRICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DO ROSARIO PEREIRA ESTEVES - SP113403-B

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por T.H.E. COMÉRCIO DE HIDRÁULICA E ELÉTRICA LTDA.- EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a exclusão dos valores do ICMS e ICMS-ST, destacados nas notas fiscais, da base de cálculo do PIS e da COFINS (Id. 141939175 - Págs. 2/9).

Foi deferida em parte a antecipação da tutela recursal (Id. 142260992).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 145073178) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39187124 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Revogada a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001942-43.2003.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SILVANO LIMA DE LUNA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ALDINO GRACE, JOSE THOMAS MASCARO, GURILAR PRODUTOS ALIMENTARES LTDA, MARIA BERNADETE DE FREITAS, MILTON GONCALVES VALLIM

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GALDINO LUIZ RAMOS JUNIOR - SP138793-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GALDINO LUIZ RAMOS JUNIOR - SP138793-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GALDINO LUIZ RAMOS JUNIOR - SP138793-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GALDINO LUIZ RAMOS JUNIOR - SP138793-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GALDINO LUIZ RAMOS JUNIOR - SP138793-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 134117467 fls. 02/10) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000993-54.2011.4.03.6138

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: ALBERTO BRUCE-BARRETOS, ALBERTO BRUCE

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.144187839) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001013-72.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMERCIALBRASILATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.143798979) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002314-88.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HOUSE 36 PRESENTES LTDA, HOUSE 36 PRESENTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º da Resolução PRES nº 138 da Presidência, de 06/07/2017, que trata do recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntando-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.

§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.

§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntando-se obrigatoriamente comprovante aos autos.

§ 3º Nos autos eletrônicos, a GRU digitalizada terá o mesmo valor da guia original, salvo se houver alegação motivada e fundamentada de adulteração, e caberá ao seu detentor preservá-la até o final do prazo para a propositura de ação rescisória.

Denota-se que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil (Id 143985801) e não na Caixa Econômica Federal, como determina o *caput* do artigo 2º anteriormente transcrito.

Assim, esclareça a apelante quanto ao recolhimento das custas efetuado em banco diverso do previsto na mencionada resolução, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029812-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TEXTIL PILOTTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS SELEGHINI FRANZIN - SP300220-A, JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, ARTHUR HENRIQUE DA SILVA ALMEIDA - SP242744-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por TEXTIL PILOTTO LTDA contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a liminar para *garantir à requerente o direito de recolher mensalmente as contribuições especiais devidas a terceiros com a observância do limite legal de suas bases de cálculo ao valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, por trabalhador/segurado a seu serviço, nos termos do art. 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.950/1981* (Id. 145694250 - Pág. 2/6).

Pleiteia o agravante a tutela recursal antecipada, para que: *“...lhes dê INTEGRAL PROVIMENTO para conceder antecipadamente os efeitos da tutela recursal, apenas para alterar o critério de aplicação do limite previsto no Artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº. 6.950/81, que deve incidir sobre a base de cálculo das contribuições especiais devidas a terceiros, e não sobre a remuneração individual de cada empregado...”*.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos quanto ao *periculum in mora*, mas apenas alegou-se, genericamente, a necessidade de reforma da decisão agravada, dado que presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo. No mais, o agravante limitou-se a requerer a concessão da tutela recursal antecipada sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008909-58.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOSEV BIOENERGIA S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pedido de substituição do depósito judicial por seguro garantia formulado por **Biosev Bioenergia S/A.**, com a consequente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Id. 135435603).

Alega, em síntese, que:

a) considerando o crítico cenário econômico do país devido à pandemia Covid-19, que impacta seriamente as atividades da apelante, a manutenção do valor depositado neste feito causa prejuízo econômico que pode ser mitigado sem qualquer prejuízo à exequente por meio da apresentação de seguro garantia (equiparado a dinheiro) no valor atualizado do débito, com todos os acréscimos legais, na forma do artigo 342, inciso I c/c art. 493 c/c art. 933 e dos artigos 533, §2º, 835, §2º, e 848, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80 e Portaria PGFN 164/2014;

b) no dia 27 de março, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em sessão plenária, julgou procedente um pedido formulado pelo Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular, para permitir a substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, justamente por assegurar às empresas demandadas a liberação de seu capital de giro durante o tempo em que persistir a crise: [...] *permitindo-lhes manter a liquidez e o nível de investimento na consecução de seus fins econômicos, sem acarretar prejuízos ao credor; visto que as referidas garantias teriam a mesma liquidez e certeza do numerário depositado.* O pedido foi realizado em atenção aos artigos 7º e 8º do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT 1/2019 (Autos nº 0009820-09.2019.2.00.0000). Nesse sentido, acostou precedentes do TRF1, TRF4, TRF3, Justiça Estadual Paulista e STJ.

Intimada, a União se opôs à substituição do depósito judicial pelo seguro garantia (Id. 139327573).

É o relatório.

Decido.

A apelada pleiteia a substituição da quantia constrita judicialmente por seguro garantia, com a consequente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito.

A urgência para o exame do pleito está configurada, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia da COVID-19.

A pretensão de substituição não se dá de forma automática, razão pela qual houve oitiva da União para se manifestar. Em resposta, discordou (Id. 139327573). É direito da credora não concordar com a troca de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da União em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordenar, uma vez que a eventual aceitação é uma faculdade do exequente/credor não sujeita à simples conveniência unilateral da parte executada/devedora.

Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro garantia para caucionar execuções fiscais. Contudo, o artigo 151 do Código Tributário Nacional, no qual estão arroladas as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não foi alterado. Assim, deferir tal pretensão equivale a substituir uma garantia prevista em lei (*depósito em seu montante integral*) por outra sem o devido amparo legal (*seguro garantia*).

O fato é que, embora o seguro garantia possa ser oferecido para caucionar a execução fiscal, conforme previsto nos artigos 9º da Lei 6.830/80 e o CPC, no seu artigo 835, §2º, o tenha equiparado a dinheiro para efeito de substituição da penhora, não constitui causa suspensiva da exigibilidade de crédito tributário. Portanto, não há direito inequívoco para o contribuinte obter a suspensão de sua dívida mediante o oferecimento de seguro garantia, se tal espécie de caução não consta no rol do artigo 151 do CTN.

Ademais, diferentemente do seguro garantia, o depósito em dinheiro confere ao exequente certeza e liquidez imediata, o que justifica a recusa manifestada pela União. Por outro lado, a substituição acarretaria o levantamento do depósito, o que não é permitido antes do trânsito em julgado do processo. Nesse sentido, vide entendimento do Ministro Benedito Gonçalves, do STJ, assim manifestado, em recente decisão singular, *verbis*:

"Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, proposta pelo BANCO PACTUAL

S/A e outros com o objetivo de substituir os depósitos judiciais, efetuados nos autos do Resp 1374076/RJ, por seguro garantia.

*(...) Assim sendo, como o seguro garantia não se enquadra em uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do CTN, bem como, ante a impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados, não vislumbro a possibilidade da substituição pretendida, de forma que por não restar configurado o **funus boni iuris**, obstando fica o trânsito da presente medida cautelar no âmbito desta Corte Superior.*

Ante o exposto, indefiro liminarmente a medida cautelar (art. 34, XVIII, do RISTJ). Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de setembro de 2015".

Por fim, ressalte-se que os artigos 805 e 835, §2º, do CPC e o artigo 9º da Lei 6.830/80, com muito mais razão, não podem ser aplicados, porquanto estão literalmente relacionados com a figura da penhora em espécies executivas diversas, sob a direção do juízo de execução, ao passo que aqui se discute depósito judicial, efetuado na ação ordinária que está em fase de apelação, ainda pendente de julgamento pelo tribunal. Outrossim, o artigo 342, inciso I c/c art. 493 c/c art. 933 e os artigos 533, §2º, e 848, parágrafo único, do Código de Processo Civil, 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80, e 7º e 8º do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT 1/2019, Portaria PGFN 164/2014 e precedentes do TRF1, TRF4, TRF3, Justiça Estadual Paulista e STJ, não infirmam esse entendimento.

Ante o exposto, indefiro a substituição da quantia constrita e depositada judicialmente por seguro garantia, nos moldes explicitados.

Publique-se.

Intime-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pedido de substituição do depósito judicial por seguro garantia formulado pela Associação Samaritano, com a consequente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Id. 140942181).

Alega, em síntese, que:

a) considerando o crítico cenário econômico do país devido à pandemia da Covid-19, que impacta seriamente as atividades da apelante que contribui com programas de grande relevância para a mitigação dos efeitos dessa crise, a manutenção do valor depositado neste feito causa prejuízo econômico que pode ser mitigado sem qualquer prejuízo à exequente por meio da apresentação de seguro garantia (equiparado a dinheiro) no valor atualizado do débito, com todos os acréscimos legais, na forma dos artigos 835, §2º, do Código de Processo Civil e 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80 e Portaria PGFN 164/2014;

b) no dia 27 de março, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em sessão plenária, julgou procedente um pedido formulado pelo Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular, para permitir a substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, justamente por assegurar às empresas demandadas a liberação de seu capital de giro durante o tempo em que persistir a crise: *[...] permitindo-lhes manter a liquidez e o nível de investimento na consecução de seus fins econômicos, sem acarretar prejuízos ao credor; visto que as referidas garantias teriam a mesma liquidez e certeza do numerário depositado*. O pedido foi realizado em atenção aos artigos 7º e 8º do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT 1/2019 (Autos nº 0009820-09.2019.2.00.0000). Precedentes do TRF1, TRF4, TRF3, Justiça Estadual Paulista e STJ;

c) deve ser observado o princípio da menor onerosidade contido no parágrafo único do artigo 805 do CPC, bem como a ausência de prejuízo ao Erário.

Intimada, a União se opôs à substituição do depósito judicial pelo seguro garantia (Id. 143021521).

É o relatório.

Decido.

A apelante pleiteia a substituição da quantia constrita judicialmente por seguro garantia, com a consequente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito.

A urgência para o exame do pleito está configurada, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para a economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia da COVID-19.

A pretensão de substituição não se dá de forma automática, razão pela qual houve oitiva da União para se manifestar. Em resposta, discordou (Id. 143021521). É direito da credora não concordar com a troca de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da União em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordenar, uma vez que a eventual aceitação é uma faculdade do exequente/credor não sujeita à simples conveniência unilateral da parte executada/devedora.

Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro garantia para caucionar execuções fiscais. Contudo, o artigo 151 do Código Tributário Nacional, no qual estão arroladas as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não foi alterado. Assim, deferir tal pretensão equivale a substituir uma garantia prevista em lei (*depósito em seu montante integral*) por outra sem o devido amparo legal (*seguro garantia*).

O fato é que, embora o seguro garantia possa ser oferecido para caucionar a execução fiscal, conforme previsto nos artigos 9º da Lei 6.830/80 e o CPC, no seu artigo 835, §2º, o tenha equiparado a dinheiro para efeito de substituição da penhora, não constitui causa suspensiva da exigibilidade de crédito tributário. Portanto, não há direito inequívoco para o contribuinte obter a suspensão de sua dívida mediante o oferecimento de seguro garantia, se tal espécie de caução não consta no rol do artigo 151 do CTN.

Ademais, diferentemente do seguro garantia, o depósito em dinheiro confere ao exequente certeza e liquidez imediata, o que justifica a recusa manifestada pela União. Por outro lado, a substituição acarretaria o levantamento do depósito, o que não é permitido antes do trânsito em julgado do processo. Nesse sentido, vide entendimento do Ministro Benedito Gonçalves, do STJ, assim manifestado, em recente decisão singular, *verbis*:

"Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, proposta pelo BANCO PACTUAL

S/A e outros com o objetivo de substituir os depósitos judiciais, efetuados nos autos do Resp 1374076/RJ, por seguro garantia.

*(...) Assim sendo, como o seguro garantia não se enquadra em uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do CTN, bem como, ante a impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados, não vislumbro a possibilidade da substituição pretendida, de forma que por não restar configurado o *funus boni iuris*, obstando fica o trânsito da presente medida cautelar no âmbito desta Corte Superior.*

Ante o exposto, indefiro liminarmente a medida cautelar (art. 34, XVIII, do RISTJ). Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de setembro de 2015".

Por fim, ressalte-se que os artigos 805 e 835, §2º, do CPC, 9º e 15, inciso I, da Lei 6.830/80, com muito mais razão, não podem ser aplicados, porquanto estão literalmente relacionados com a figura da penhora em espécies executivas diversas, sob a direção do juízo de execução, ao passo que aqui se discute depósito judicial, efetuado na ação ordinária que está em fase de apelação, ainda pendente de julgamento pelo tribunal. Outrossim, o Decreto Legislativo nº 6/20, as Portarias nº 139/20 e 245/20, a Resolução nº 154/20, a Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.178/20 e o Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT 1/2019 não infirmam esse entendimento.

Ante o exposto, indefiro a substituição da quantia constrita e depositada judicialmente por seguro garantia, nos moldes explicitados.

Publique-se.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002879-67.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ ALBERTO CONSOLI & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, HUGO ARCARO NETO - SP347522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.144107314) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021279-49.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RAFAEL ELIAS DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ELIAS DA SILVA FERREIRA - SP208153-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.144199020) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015412-34.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.144212404 fls. 27/53) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.
Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033381-32.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FARAH JORGE FARAH
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON RIBEIRO LEITE - SP167250-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manife-se o advogado **Robson Ribeiro Leite**, OAB/SP 167.250 sobre eventual extinção do mandado de segurança, à vista da informação do falecimento do apelante **Farah Jorge Farah** em consulta ao sítio eletrônico da Secretaria da Receita Federal.

Prazo: 05 (cinco) dias.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010447-20.2008.4.03.6120
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: ADEMIR DONIZETI ROMANO
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação da **Caixa Econômica Federal** na qual junta aos autos os comprovantes do pagamento nos termos do acordo realizado com **Ademir Donizeti Romano** e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea *b*, do Código de Processo Civil (Id 114905551, p. 104/106 e 136350634)

Intimado (Id 140693730 e 143528186), o patrono apresentou a comprovante da transferência dos valores recebidos aos autores (Id 142037183 e 145161196).

É o relatório. Decido.

In casu, os documentos (Id 136350634 e 142037183) comprovam depósito dos créditos reclamados e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e o autor **Ademir Donizeti Romano**, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030183-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EUCATEX S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por EUCATEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra decisão que postergou o recebimento dos embargos à execução fiscal, ao fundamento de que pendente recurso (agravo de instrumento nº 5022504-26.2019.4.03.0000) nesta corte, que deferiu efeito suspensivo ao julgado que determinou a certificação do decurso do prazo para a oposição de mencionados embargos (Id. 146075842 - Pág. 2).

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição nas hipóteses previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação. De conseguinte, a decisão que posterga o recebimento dos embargos à execução fiscal não é impugnável por meio de agravo de instrumento e deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, se a parte entender necessário, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão.

Destarte, à vista da matéria discutida neste agravo de instrumento, é inadmissível a sua interposição, de maneira que o recurso não deve ser conhecido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intím-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005609-52.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GILBERTO CHECOLI, OTILIA MARIA BONSI CHECOLI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.143981632) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intím-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029004-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RICARDO CARANDINA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, RICARDO COSTA BRUNO - PR26321-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mantenho a anotação de segredo de justiça.

Agravo de instrumento interposto por RICARDO CARANDINA contra decisão que, em ação cautelar, indeferiu o pedido de liberação dos valores bloqueados e dos bens indisponíveis, ao fundamento de que não foi demonstrado o alegado caráter alimentar (Id. 40084114 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de tutela antecipada, pois teve penhorado numerário, o qual é destinado ao sustento de sua família, de modo que é atingido pela impenhorabilidade. Requer, inclusive, a liberação de seus bens, objeto de indisponibilidade, dado que violado o artigo 185-A do CTN, pois sequer foi citado.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada, a teor dos artigos 995 e 1.009 do CPC.

Acerca da questão discutida, dispõe o artigo 833, incisos IV e X, da lei processual civil:

Art. 833. São absolutamente impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

[...]

In casu, o agravante objetiva o desbloqueio de quantia penhorada. Porém, somente trouxe aos autos cópias de seus *holerits* ("demonstrativo de pagamento de salário"), nos quais constam o recebimento de pró-labore. Acostou, também, informações de patrimônio, obrigações, custos e despesas relativos à empresa onde exerce sua atividade laboral, todavia sem comprovar a constrição que objetiva desconstituir tampouco qualquer informação bancária que demonstre que a ordem judicial tenha recaído sobre seus rendimentos mensais. Portanto, descabida a alegação de impenhorabilidade dos valores constritos, dado que não caracterizada a verossimilhança da alegação.

Por outro lado, no que concerne à indisponibilidade de bens, o agravante não indicou o patrimônio que objetiva liberar da restrição.

Ante o exposto, indefiro antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029759-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CBJK COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CBJK COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte o pedido liminar *para suspender a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das Contribuições de Terceiros (Incrá, Sebrae, Sesi, dentre outras)*, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, restando *indeferida* a suspensão quanto ao FNDE – Salário-Educação (Id. 38260666 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo fiscal à agravante.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“O periculum in mora é evidente, restando indubitável que a exigência indevida da base de cálculo da contribuição destinada a terceiros, sem a devida limitação prevista legalmente, resulta em ilegal, imediato e significativo impacto fiscal à Agravante, cujo êxito em suas atividades na ordem econômica pode ser severamente afetado.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo fiscal à agravante. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029763-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO SA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava excluir os valores das contribuições ao PIS e à COFINS de suas respectivas bases de cálculo (PIS e COFINS) (Id. 39901852 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do pagamento indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“O periculum in mora, por sua vez, se caracteriza, ante a ineficácia da medida se concedida a final, vez que a impetrante efetuará o recolhimento da contribuição em tela sobre as verbas acima elencadas para que, somente anos depois, possa recuperar os valores desembolsados, fazendo letra morta do princípio da efetividade.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente do pagamento indevido. Note-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029883-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: A10METAL ESTRUTURAS METALICAS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO FATORE DE ARRUDA - SP363806

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão id. 145851493, intime-se a agravante para que proceda ao recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011969-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a apelante para que proceda ao recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011965-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a apelante para que proceda ao recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000907-13.2020.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MEMAPI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANNE CAROLINE RODRIGUES SANTOS - SP371576-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEMAPI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANNE CAROLINE RODRIGUES SANTOS - SP371576-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no valor correto, código correto e para a unidade gestora devida (Id 144010564). Assim, intime-se a apelante para que proceda à regularização, nos termos da Resolução nº 138 (Tabela de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000298-66.2020.4.03.6116
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: NERI LEAL DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o apelante para que proceda ao recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029994-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDO SEDRA FILHO - SP36296-A, GUSTAVO PODESTA SEDRA - SP215786-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA contra decisão que, em ação ordinária, reconheceu a incompetência absoluta do juízo e determinou a redistribuição do feito a uma das varas federais da Subseção Judiciária de São Paulo, de acordo com o domicílio funcional da autoridade coatora indicada na inicial (Id. 145912386 - Pág. 2/4).

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram a discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade de julgamento futuro afirmado pelo relator do recurso. De conseguinte, a decisão que reconhece a incompetência do Juízo e determina redistribuição do feito a uma das varas federais da subseção judiciária de São Paulo não é impugnável por meio de agravo de instrumento.

Destarte, à vista da matéria discutida, inadmissível a interposição do agravo de instrumento, de maneira que o recurso não deve ser conhecido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030067-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CGE SOCIEDADE FABRICADORA DE PECAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CGE SOCIEDADE FABRICADORA DE PECAS PLASTICAS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva excluir os valores das contribuições ao PIS e à COFINS de suas respectivas bases de cálculo (PIS e COFINS) (Id. 41041072 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo à efetividade do provimento jurisdicional.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“O periculum in mora, por sua vez, se caracteriza, ante a ineficácia da medida se concedida a final, vez que a impetrante efetuará o recolhimento da contribuição em tela sobre as verbas acima elencadas para que, somente anos depois, possa recuperar os valores desembolsados, fazendo letra morta do princípio da efetividade.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à efetividade do provimento jurisdicional. Note-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031609-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por **Nestlé Brasil Ltda.** contra decisão que declarou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC (Id 126917017).

É o relatório. Decido.

Constata-se que, na sessão realizada no dia 10.09.2020, ocorreu o julgamento da apelação interposta no processo n.º 5001234-29.2018.403.6127. Nesse contexto, deve ser reconhecida a perda de objeto do presente recurso.

À vista do exposto, declaro prejudicados os embargos de declaração, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, observadas as cautelas legais, arquite-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030257-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NACIONAL GAS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela NACIONAL GAS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta.

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição nas hipóteses previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram a discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação. De conseguinte, a decisão que, em embargos à execução fiscal, indefere o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta não é impugnável por meio de agravo de instrumento e deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, se a parte entender necessário, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão.

Destarte, à vista da matéria discutida neste agravo de instrumento, é inadmissível a sua interposição, de maneira que o recurso não deve ser conhecido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029467-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ENERCAMP ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que proceda ao recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, dado que descabido o diferimento requerido, restrito ao âmbito da justiça estadual.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000053-56.2009.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

APELADO: AMELIO FERRATO

Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação a ser realizada no dia 03.12.2020, às 14h10min na Central de Conciliação de Araçatuba, localizada na Avenida Joaquim Pompeu de Toledo, n. 1534, Vila Estádio em Araçatuba.

A audiência poderá, ainda, ser realizada virtualmente, pelo "Microsoft Teams Meeting", neste caso, a parte autora deverá enviar uma mensagem, com urgência, para o endereço eletrônico da Cecon Araçatuba (aracat-cecon@trf3.jus.br), para que seja providenciado o respectivo agendamento em referida plataforma".

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001115-34.2009.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

APELADO: FABION BEGAS

Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação a ser realizada no dia 03.12.2020, às 14h30min na Central de Conciliação de Araçatuba, localizada na Avenida Joaquim Pompeu de Toledo, n. 1534, Vila Estádio em Araçatuba.

A audiência poderá, ainda, ser realizada virtualmente, pelo "Microsoft Teams Meeting", neste caso, a parte autora deverá enviar uma mensagem, com urgência, para o endereço eletrônico da Cecon Araçatuba (aracat-cecon@trf3.jus.br), para que seja providenciado o respectivo agendamento em referida plataforma".

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028475-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA CRISTINA SILVA MARIANO - PR97778

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MICHELE PETROSINO JUNIOR contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecer a ausência de liquidez da CDA no que tange à cobrança dos créditos listados nos itens 9, 20, 22, 23, 24, 25, 28, 31, 32 e 37, do Anexo 3, planilha "b" revisada, com sua exclusão da cobrança, sem sua realocação sob outra rubrica (Id. 37030292 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 38511986 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de atos de execução forçada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Quanto ao periculum in mora, esse decorre do próprio prosseguimento da Execução Fiscal, visto que pode ser autorizada a realização de medidas injustas que oneram de forma excessiva e desarrazoada os atos da vida pessoal e negocial do Agravante, tais como a realização de bloqueios patrimoniais a qualquer tempo, a compensação de suas verbas de natureza alimentar com os débitos tributários, ou, ainda, a impossibilidade obtenção de certidão de regularidade fiscal, restando inequívoco que a não concessão da antecipação da tutela recursal comporta risco de prejuízos de difícil reparação, o que justifica de forma cabal a concessão do efeito suspensivo no presente recurso."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de atos de execução forçada. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora, notadamente quando a executada não realizada qualquer oferta de garantia ao juízo, em observância à ordem legal. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004922-96.2008.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUICAO NOSSO LAR, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RULI - SP135305

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

APELADO: INSTITUICAO NOSSO LAR, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RULI - SP135305

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação a ser realizada no dia 03.12.2020, às 14h50min na Central de Conciliação de Araçatuba, localizada na Avenida Joaquim Pompeu de Toledo, n. 1534, Vila Estádio em Araçatuba.

A audiência poderá, ainda, ser realizada virtualmente, pelo "Microsoft Teams Meeting", neste caso, a parte autora deverá enviar uma mensagem, com urgência, para o endereço eletrônico da Cecon Araçatuba (aracatcecon@trf3.jus.br), para que seja providenciado o respectivo agendamento em referida plataforma".

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006182-48.2007.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEILALIZ MENANI - SP171477-A

APELADO: MICHELLE LAURA MAGNANI DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: BRUNA DA COSTA SANTOS - SP199781

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação a ser realizada no dia 04.12.2020, às 15h30min na Central de Conciliação de Araçatuba, localizada na Avenida Joaquim Pompeu de Toledo, n. 1534, Vila Estádio em Araçatuba.

A audiência poderá, ainda, ser realizada virtualmente, pelo "Microsoft Teams Meeting", neste caso, a parte autora deverá enviar uma mensagem, com urgência, para o endereço eletrônico da Cecon Araçatuba (aracat-cecon@trf3.jus.br), para que seja providenciado o respectivo agendamento em referida plataforma".

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021452-02.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: ANTONIO GONCALVES GARCIA, MARIA CRISTINA CANNÓ GARCIA, ALCIDES AFONSO LOURO FILHO, MARIA APARECIDA LEKICH LOURO, LUIZ CARLOS MENDONÇA, EVALDO MENDONÇA, MASSAKO ISHIGURO, AKEMI ISHIGURO, MARCOS ANTONIO PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogados do(a) APELADO: LUCAS MENDES COELHO CRUZ - SP377378-A, DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogados do(a) APELADO: LUCAS MENDES COELHO CRUZ - SP377378-A, DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL da manifestação dos autores de Id. 145641570. Prazo: de 05 (cinco) dias.

Após, tomem conclusos.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028367-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: LWART LUBRIFICANTES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e outro contra decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente a liminar para *suspender a exigibilidade das contribuições destinadas às entidades terceiras (SESI e SENAI), na parte em que as bases de cálculo destes tributos excederem a 20 (vinte) salários-mínimos vigente no país e, ainda, determinar à autoridade impetrada que se abstenha de impedir a expedição de Certidão de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, ficando vedada, também, a inscrição dos tributos suspensos nos cadastros de inadimplentes (CADIN, etc.)* (Id. 38888132 dos autos de origem).

Pleiteia concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao interesse público.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolvem os seguintes argumentos:

Acréscete-se que a eventual manutenção da tutela parcialmente antecipada deferida pelo juízo de piso causa prejuízos ao SESI e ao SENAI, na execução de suas finalidades institucionais relacionadas à aprendizagem industrial e à educação do trabalhador; o que acarreta, conseqüentemente, prejuízo ao interesse público.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao interesse público. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017587-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apeleção interposta por MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA., com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, com fundamento artigo 995 do Código de Processo Civil, para que seja autorizada a exclusão do PIS e a COFINS de suas próprias bases de cálculo nos recolhimentos vincendos e determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN (Id. 139930490).

Na origem o pedido de medida liminar foi indeferido (Id. 139930315). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento (5029984-55.2019.4.03.0000) e o pedido de efeito suspensivo foi indeferido. Posteriormente, em sessão realizada no dia 30/04/2020, foi negado provimento ao recurso.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança, nos seguintes termos (Id. 139930485):

“Assim, o Plenário do Excelso STF reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS.

Todavia, tal raciocínio não se estende para outras bases de cálculo que não aquelas especificadas no precedente do STF.

A impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de parcela do PIS/COFINS que integram a sua própria base de cálculo que não são correspondentes ao ICMS, uma vez que este incide sobre a circulação das mercadorias e serviços, na cadeia de produção, enquanto aquele diz respeito à própria atividade da empresa.

Para esclarecimento, cumpre colacionar trecho do voto proferido pelo ex-Ministro Joaquim Barbosa, no julgamento do RE 582.525/SP, relativo ao IRPJ e CSLL:

"Nos quadrantes do sistema constitucional tributário, auferir renda é pressuposto da tributação pela incidência do imposto sobre a renda, critério material que deve ser confirmado pela base de cálculo homônima. Não se paga tributo calculado sobre o lucro para auferir renda, mas se auferir renda para que o tributo possa incidir. A incidência do IRPJ ou da CSLL não antecede as operações empresariais que servirão de base aos fatos jurídicos tributários, mas, pelo contrário, toma-as como pressuposto. Logo, as obrigações tributárias resultantes da incidência de tributos calculados com base no lucro real ou grandezas semelhantes não são despesas essenciais à manutenção das atividades econômicas. São, na verdade, conseqüências dessas atividades. Vale dizer, o tributo não é insumo da cadeia produtiva".

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022335-10.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018)

DISPOSITIVO

Diante do exposto:

i) **Em relação ao Delegado da DEFIS/SP, extingo o processo sem resolução de mérito, ante a sua ilegitimidade passiva, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil;**

ii) **No mais, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, DENEGO A SEGURANÇA.**

Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

P. R. I. C".

Sustenta, em síntese, que:

a) a probabilidade de provimento do recurso restou cabalmente demonstrada e reside no fato de ser inconstitucional a inclusão do valor do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, visto que tais tributos não configuram receita ou faturamento da apelante, mas sim receita da União;

b) a Suprema Corte, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS por não se incorporar ao patrimônio do contribuinte, motivo pelo qual referido imposto não pode ser incluído na definição de faturamento ou receita, base de cálculo das referidas contribuições. Tal entendimento é plenamente aplicável ao PIS e à COFINS, uma vez que, assim como o ICMS, tais contribuições também não se incorporam ao patrimônio do contribuinte;

c) em caso idêntico ao presente, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 1.213.429, de relatoria do Ministro Edson Fachin, determinou a aplicação do entendimento consolidado no julgamento do RE 574.706 (Tema 69), a fim de excluir o PIS e a COFINS das suas próprias bases de cálculo;

d) obrigar o contribuinte a se sujeitar à tributação ilegítima, para posteriormente recuperar os valores desembolsados, configura violação ao princípio da efetividade processual;

e) não há que se falar em irreversibilidade da medida, porquanto caso a medida liminar concedida seja revogada, a União poderá exigir as referidas contribuições com os acréscimos legais (Taxa Selic).

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) estará sujeita a incluir o valor do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, por força de norma violadora de diversos dispositivos constitucionais e legais para, somente quando sagrar-se vencedora, ter a possibilidade de recuperar os valores, na morosa e incerta via do *solve et repete*, o que não faz sentido lógico em um estado democrático de direito;

ii) caso opte por efetuar a exclusão das contribuições por sua conta e risco, estará sujeita à imposição de penalidades pela autoridade administrativa federal, terá negada a expedição de certidões de regularidade fiscal e sofrerá constrição de seu patrimônio por meio de execuções fiscais indevidas;

iii) "a jurisprudência é firme no sentido de que o simples fato de ter que se sujeitar à norma violadora de preceitos constitucionais e posteriormente obter a devolução do montante via *solve et repete* caracteriza o *periculum in mora* (MC 11208, julgada pelo STJ, DJ 25.05.2006; TRF/5ª Região, AC nº 97.05.22916-3, 3ª Turma)"

É o relatório.

Decido.

A antecipação da tutela encontra fundamento nos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Destarte, a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, relativamente à tutela de urgência, elementos que demonstrem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Segundo o apelante, deve ser aplicado ao presente caso o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins", para possibilitar a exclusão das contribuições ao PIS e a COFINS de suas próprias bases de cálculo. Entretanto, as situações jurídicas são similares, mas não idênticas. O artigo 1.036 do CPC, que trata dos procedimentos previstos para o julgamento de recursos repetitivos, estabelece que os temas serão afetados sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais que digam respeito a idênticas questões de direito, e não semelhantes.

No presente caso, discute-se a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão dos valores relativos ao PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo por não configurarem receita ou faturamento, ao passo que no paradigma a questão foi centrada na possibilidade jurídica de se incluir todo o valor do ICMS na definição de faturamento, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS por se tratar de tributo sujeito ao regime não cumulativo, sistemática na qual a escrituração contém, de forma regular, parcela ainda a compensar do referido imposto.

A aplicação do paradigma a casos similares somente é autorizada por ocasião do julgamento da apelação, em cognição exauriente, momento em que há a análise aprofundada das razões recursais, mas não para fins de concessão de tutela de urgência, porquanto a decisão é proferida em juízo de cognição sumária, na qual é verificada tão somente a presença dos requisitos autorizadores, previstos no artigo 300 do CPC. Portanto, para tais casos, é exigida a identidade das matérias.

À vista da pendência de julgamento do RE nº 1233096 RG/RS, em que a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo teve a repercussão geral reconhecida (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a exclusão das contribuições de suas próprias bases de cálculo, por sua conta e risco, sujeitará a apelante ao risco de sofrer a imposição de penalidades, ficar impossibilitada de obter as certidões de regularidade fiscal e ter a construção de seu patrimônio, sem qualquer especificação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se, ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação interposta (Id. 139930490) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007484-13.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 2 IRMAOS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por 2 IRMÃOS PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA., com pedido de antecipação da tutela recursal, com fundamento no artigo 299, do Código de Processo Civil, para que seja determinado o processamento da escrituração contábil retificadora, relativa ao período de 01/01/2014 a 31/12/2015, ou a inserção manual dos lançamentos, antes do início de qualquer procedimento fiscal (Id. 137094554)

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento judicial que assegure “a **RETIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL** relativa ao período de 01/01/2014 a 31/12/2015, enviada originariamente” (Id. 137094279).

O pedido de medida liminar foi indeferido. Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento (5007484-13.2019.4.03.6105) e o pedido de antecipação da tutela recursal foi negado. Processado o feito, a segurança foi denegada, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, nos seguintes termos (Id. 137094548):

“Da análise conjunta dos dispositivos legais em destaque extrai-se que o exercício do direito de substituição/retificação da ECD, está condicionado ao cumprimento do prazo legal para entrega do requerimento, devendo ser realizado até o fim do prazo de entrega relativo ao ano-calendário subsequente da escrituração, **inexistindo previsão legal de retificação extemporânea**.”

No caso dos autos, conforme já pontuado na liminar “o prazo final para entrega da retificada referente ao período de 01/01/2014 a 31/12/2015 e fixado pelo sistema em 30/06/2016, está em conformidade com o que efetivamente disposto na legislação de regência... Desta forma, eventual demora da impetrante em identificar o erro havido no envio das informações da escrituração, não tem o condão de afastar a legislação em vigor, a qual inclusive goza de presunção de constitucionalidade e legalidade”.

Neste sentido, entendendo que não demonstrado pelo Impetrante o alegado direito líquido e certo à pretensão deduzida, porquanto a conduta da Administração pautou-se no cumprimento do princípio da legalidade estrita, a que se subordina o agente administrativo, inexistindo causa a ensejar qualquer ilegalidade ou abusividade praticada pela Autoridade Impetrada, devendo ser denegada a segurança.

Em face do exposto, **DENEGO A SEGURANÇA** pleiteada, julgando o feito no mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, modificado pela Lei nº 11.232/2005, que aplico subsidiariamente.

Custas ex lege.

Indevidos honorários advocatícios a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e 105/STJ.

Decorrido o prazo para recursos voluntários, arquivem-se os autos.

P.I.O”

Sustenta, em síntese, que:

a) estão evidenciadas a probabilidade do direito e a relevância da fundamentação, visto que a apelante está obrigada a manter sua escrituração fiscal (ECD) preenchida corretamente e tem o direito de se regularizar perante o fisco, em observância ao princípio da primazia da verdade real na relação tributária e inafastabilidade da tutela jurisdicional ao caso;

b) a regularização das informações contábeis prestadas pelo contribuinte não acarretará prejuízo ao fisco, que pode dispor de seu poder fiscalizador para analisar as informações retificadas e exigir o que entender pertinente.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) o perigo de dano é cristalino, porquanto se não for autorizada a retificação da ECD a apelante será autuada, o que busca evitar com a almejada tutela jurisdicional, e poderá sofrer a imposição de pesadas multas, o que resultará em prejuízos incalculáveis para sua atividade econômica;

ii) se a tutela recursal for negada e a impetrante sofrer qualquer sanção, o interesse processual, consubstanciado na retificação de boa-fé para regularizar sua situação e evitar autuações, deixará de existir;

iii) a possibilidade de autuação é iminente, tendo em vista que o prazo decadencial de 05 anos para o fisco aplicar penalidades em face da escrituração digital, referente ao exercício de 2014, está próximo de se esgotar.

É o relatório.

Decido.

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, o qual prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência nas situações em que estiver evidenciada a probabilidade do direito e houver elementos que possam caracterizar *perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*, nos seguintes termos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Município contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

III - Pois bem, prima facie, ainda que se possa constatar a presença do fumus boni iuris, o fato é que o periculum in mora não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acobimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao periculum in mora, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que poderá sofrer prejuízos incalculáveis caso a medida não seja concedida, visto que há risco de ser autuada e sofrer a imposição de pesadas multas, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inválida a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL e recebo a apelação (Id. 137094554) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006909-14.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BELFARMA COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS DE ABREU MACHADO - SP427954-A, THIAGO SILVA FREITAS - SP427984-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BELFARMA COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO SILVA FREITAS - SP427984-A, MATHEUS DE ABREU MACHADO - SP427954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 134538036), com fundamento no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, nos seguintes termos (Id. 134537975):

"Ante o exposto, **julgo procedente** o pedido e **concedo** a segurança, para:

- a) declarar a não existência de relação pela qual a impetrante esteja obrigada a integrar a base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins com valores relativos ao ICMS;
- b) determinar que a autoridade impetrada desde logo se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições com a inclusão do ICMS na base de cálculo; e
- c) assegurar a compensação dos valores recolhidos a tal título, posteriormente ao trânsito em julgado, **observada a prescrição quinquenal**, com correção e juros de acordo com os critérios em vigor no âmbito da 3ª Região na data do trânsito.

A União deverá restituir as custas adiantadas. Sem honorários, consoante o entendimento sedimentado nos enunciados nº 512 do STF e nº 105 do STJ.

P. R. I. O. Sentença sujeita a reexame necessário".

Os embargos de declaração opostos pela impetrante (Id. 134538038) foram acolhidos, como seguinte teor (Id. 134538043):

"Portanto, os embargos são providos apenas para esclarecer que o pedido é parcial, para assegurar que o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins é aquele apurado contabilmente, mês a mês, a ser efetivamente recolhido pela impetrante, sendo mantidos os demais termos da sentença. P. R. I. O. Cópia desta sentença será utilizada como ofício para a notificação da autoridade impetrada".

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o §4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, verbis:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

I. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejamento do STF em REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA), PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE URGÊNCIA, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa da AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA), PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo as apelações interpostas pela UNIÃO (Id. 134538036) e por BELFARMA COMERCIAL LTDA (Id. 134538050) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002509-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, RICARDO RAMIRES FILHO - SP257509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, DELEGADO DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, à vista do preenchimento dos requisitos previstos na legislação de regência (Id. 120857254).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter provimento judicial para que seja afastado "o recolhimento do II, IPI, PIS/PASEP, COFINS, em virtude de sua dispensa legal, artigo 150, VI, "a" e "c", 18§§2º, 195 § 7º, ambos da Constituição Federal 1988, artigo 9º, IV, "a", do Código Tributário Nacional-CTN; artigo 15 do Decreto Lei nº 37/1966, artigo 12 § 3º e 15 e Lei 9.532/97" (Id. 120856415).

A impetrante realizou depósito judicial dos valores discutidos para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Id. 120857196).

Processado o feito, a segurança foi denegada quanto ao Delegado da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo, nos termos do artigo 485, VI, CPC e o processo extinto relativamente ao Delegado do DERAT, com fundamento no artigo 487, inciso I, do mesmo diploma legal, dado o reconhecimento da ilegitimidade passiva, nos seguintes termos (Id. 120857244):

"Para o reconhecimento das imunidades em questão, não de ser observados os requisitos previstos nos artigos 9º, IV, "c" (em relação aos impostos) e 14 do CTN, este último considerado como exclusivamente apto a fixar as condições exigidas para o exercício da imunidade tributária em relação às contribuições sociais, por haver sido recepcionado pela Constituição Federal como Lei Complementar, assim como estabelecido no julgamento acima transcrito.

(...)

Ciente de tal premissa e na tentativa de provar tais requisitos a impetrante colacionou aos autos documentos, tais como o seu Estatuto Social, certidões e declarações emitidas pelos poderes executivos do Estado e Município, convênio firmado com a Secretaria Municipal da Saúde, cujo objeto é a prestação de assistência à saúde, comprovante de sua renovação de certificação de entidade beneficente de assistência social, entre outros.

Ocorre, porém, que, nem todas as condições necessárias ao gozo das imunidades pleiteadas podem ser extraídas da documentação em apreço.

O Estatuto da impetrante dá conta de sua finalidade assistencial (artigo 2º); do fato de que reverte a renda obtida em benefício de suas finalidades estatutárias (artigo 4º); de que os membros do Conselho e Diretoria não são remunerados (artigo 6º); há menção de que as rendas da fundação são aplicadas integralmente no país (artigo 30), porém, não há qualquer prova relativa à regularidade da escrituração fiscal da entidade ou de que não distribuiu qualquer parcela de seu patrimônio ou renda, as quais, inclusive, demandariam dilação probatória incompatível com a via do mandado de segurança, caso questionadas.

Destaca-se, ainda, o fato de que as citadas certidões e declarações colacionadas são pretéritas ao fato ensejador da tributação e a própria certificação de entidade beneficente de assistência social na área de saúde possui validade até 31/12/2018.

Sendo assim, não se consideram preenchidas as condições legais ao gozo do reconhecimento da imunidade relativa a impostos e contribuições sociais e, conseqüentemente, não há que se falar em afastamento da tributação exigida pela importação dos produtos em voga.

Diante do exposto:

- Em relação ao Delegado do DERAT, julgo o feito nos termos do artigo 485, VI, CPC, dada a sua ilegitimidade passiva;
- Quanto ao Delegado da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo, **DENEGO** a segurança almejada, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não há honorários advocatícios.

Custas pela impetrante.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, converta-se em renda, a favor da União Federal, os valores destinados à suspensão da exigibilidade dos créditos.

P.R.I.O.

Sustenta, em síntese, que:

a) faz jus à imunidade constitucional, nos moldes do artigo 150, inciso VI, alínea "c", § 4º, da Constituição Federal e artigo 14 do Código Tributário Nacional – CTN, por se tratar de associação de caráter beneficente e assistencial, sem fins lucrativos, como faz prova as certidões de utilidade públicas das esferas estadual e municipal;

b) "o alcance da imunidade não deve ser (equivocadamente) restrito aos impostos, cuja hipótese de incidência tenham por referência a manifestação de riqueza ligadas ao patrimônio (ITR, IPTU, IPVA, IGF, etc.), à renda (IR) ou aos serviços de qualquer natureza (ISSQN), mas a toda a imposição tributária, a título de impostos, que possa comprometer o patrimônio, a renda e os serviços do ente imune"";

c) os equipamentos médico hospitalares importados foram adquiridos para integrar o seu ativo permanente e destinados à consecução de sua atividade precípua e, portanto, são alcançados pela imunidade constitucional garantida à impetrante por força do artigo 150, inciso VI, alínea "c", c.c. o § 4º, da CF;

d) não há perigo de irreversibilidade, uma vez que a determinação de impedir a exigência dos tributos não causa riscos aos cofres públicos, visto que a cobrança poderá ser feita futuramente, caso a pretensão da apelante não seja julgada procedente.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) a concessão do efeito suspensivo à apelação é necessária a fim de que seja obstado qualquer ato de coerção indireta, como a lavratura de auto de infração, inscrição em dívida ativa e no CADIN e indicação de CDA a protesto, medidas que impossibilitarão a comprovação da regularidade fiscal, situação que impedirá a prática de inúmeras atividades em que essa condição é necessária, aruinarão a sua credibilidade junto a instituições financeiras e poderão comprometer novos pedidos junto ao Ministério da Saúde e demais órgãos competentes, o que prejudicará milhares de pacientes que são atendidos pela apelante;

ii) sem o deferimento da medida buscada, a apelada poderá adotar meios gravosos para a cobrança dos impostos incidentes sobre a importação, quais sejam, o Imposto de Importação – II, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, o PIS e a COFINS;

iii) a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação decorre dos inevitáveis prejuízos financeiros e operacionais da exigência prévia do recolhimento dos impostos incidentes sobre a importação, II, IPI, PIS E COFINS, que podem, inclusive, repercutir no acervo patrimonial da apelante.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º. A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No que se refere ao *periculum in mora*, afirma que se não for concedido o efeito pretendido a apelada poderá adotar atos de coerção indireta, como a lavratura de auto de infração, inscrição do débito em dívida ativa e no CADIN, bem como o protesto da CDA, medidas que poderão repercutir no acervo patrimonial e impedirão a comprovação da sua regularidade fiscal, sem a qual ficará impedida de praticar inúmeras atividades e terá comprometida a sua credibilidade e a análise de novos pedidos perante o Ministério da Saúde, o que prejudicará os milhares de pacientes por ela atendidos.

O dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que as alegações são genéricas e abstratas e não há especificação de fato concreto para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa da AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se, outrossim, a inexistência do risco alegado, porquanto à vista do depósito judicial dos valores em debate ocorreu o efetivo desembaraço da Declaração de Importação (DI) nº 19/0867516-2, como informado pela autoridade impetrada na manifestação de Id. 120857239.

Verifica-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (*ope iudicis*) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o *periculum in mora* não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, de não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 120857254) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006090-53.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PNEUS SARAPUI COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A

APELADO: PNEUS SARAPUI COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 142029025), com fundamento no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que concedeu parcialmente a segurança, nos seguintes termos (Id. 142029021):

“5. ISTO POSTO, JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, COM FUNDAMENTO NO ART. 487, I, DO CPC e concedo parcialmente a segurança, para declarar:

5.1. a inexistência de relação jurídica que obrigue a demandante a recolher o PIS e a COFINS calculados com a inclusão, em suas bases de cálculo, do ICMS a recolher;

5.2. o direito da parte demandante em, observados a Súmula 461 do STJ, o artigo 170-A do CTN, os arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430/96, aplicando-se o artigo 26-A da Lei n.º 11.457/07 (incluído pela Lei n.º 13.670/2018), o art. 66 da Lei n. 8.383/91, o art. 39 da Lei n. 9.250/95 e o art. 89 da Lei n. 8.213/91, repetir ou compensar do indébito de PIS e COFINS incidentes sobre o ICMS a recolher indevidamente incluído em suas bases de cálculo no quinquênio que antecedeu a presente impetração, devidamente corrigido, desde o pagamento indevido até a efetiva restituição, com os mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, incidindo, até o mês anterior ao da restituição, a taxa SELIC e no mês em que estiver sendo realizada, a taxa de 1% (um por cento).

Custas, nos termos da Lei n.º 9.289/96. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09.

Decisão não sujeita ao reexame necessário (art. 496, § 4º, do CPC).

6. Incluída a UNIÃO no polo passivo da ação, com fundamento no art. 7º, inciso II, da Lei n. 12.016/2009, tendo em vista o interesse manifestado nos autos.

7. P.R.I.C.”.

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF e que há possibilidade de modulação dos efeitos, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o §4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgamento, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no Tut Prv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo as apelações interpostas pela UNIÃO (Id. 142029025) e por PNEUS SARAPUI COMÉRCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS EIRELI (Id. 142029027) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO BARALDI JUNIOR - SP95246-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, PRESIDENTE CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA., com pedido de antecipação da tutela recursal, para que seja determinado ao impetrado que proceda a imediata análise do pedido de revisão e a suspensão da exigibilidade da multa administrativa lavrada, até a sua efetiva comprovação, dada a previsão do seu cabimento no artigo 65 da Lei 9.784/99 (Id. 123497442).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (Id. 139229620). Enquanto se aguardava o julgamento do recurso de apelação, o impetrante apresentou pedido de extinção do presente *mandamus*, em virtude do cancelamento do auto de infração que ensejou o pedido de revisão buscado nos presentes autos (Id. 142047864). Verifica-se, outrossim, que o subscritor do pedido detém poderes especiais para desistir e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (Id. 142036851 e Id. 142036850).

É o relatório.

Decido.

Relativamente à possibilidade de desistência do mandado de segurança, restou reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.367/RJ, representativo da controvérsia, ser uma prerrogativa do impetrante que pode ocorrer a qualquer tempo, sem a anuência da parte contrária e mesmo após eventual sentença concessiva do *writ* constitucional. Foi fixada a seguinte tese jurídica: “É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, a qualquer momento antes do término do julgamento, mesmo após eventual sentença concessiva do ‘writ’ constitucional, não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC/1973”. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

“É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários” (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), “a qualquer momento antes do término do julgamento” (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), “mesmo após eventual sentença concessiva do ‘writ’ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC” (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência da ação e julgo extinto o presente mandado de segurança, com fulcro no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Declaro prejudicada a apelação. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003606-04.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: KONIG UMSCHAGE DO BRASIL EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por KONIG UMSCHAGE DO BRASIL EIRELI - EPP, com o pedido de antecipação da tutela recursal, à vista da probabilidade de direito e do perigo da demora (Id. 137335284).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de tutela de urgência, impetrado com o objetivo de obter provimento judicial para (Id. 137335098):

“declarar o direito da Impetrante de suspensão/diferimento da exigibilidade do crédito tributário (IRPJ e CSLL), ainda que por meio da moratória, enquanto perdurar o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo (Decreto Estadual n.º 64.879, de 20/03/2020), ou, subsidiariamente, a suspensão/diferimento da exigibilidade do crédito tributário, por 3 (três) meses (março, abril e maio de 2020) conforme autoriza a Portaria MF 12 de 20 de Janeiro de 2012, combinado com o Decreto Estadual n.º 64.879, de 20/03/2020, que reconheceu o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, combinado ainda com o espírito do artigo 5º do referido Decreto Paulista, que suspendeu por 90 (noventa) dias o protesto de débito inscrito em dívida ativa, bem como, por equidade, à luz da Resolução 152 de 18 de março de 2020, do Comitê Gestor do Simples Nacional, que diferiu o pagamento dos tributos federais do âmbito do Simples Nacional, que diferiu o pagamento dos tributos federais do âmbito do Simples Nacional, em prestígio ao princípio constitucional da preservação da ordem econômica e livre iniciativa (art. 170/CF), bem como o da preservação da empresa”.

O pedido de medida liminar foi indeferido (Id. 137335122). Processado o feito, a segurança foi denegada, nos seguintes termos (Id. 137335129):

“No caso concreto, a despeito das alegações da impetrante, não vislumbro a possibilidade de deferimento do pleito.

E isso porque a função do Poder Judiciário é interpretar e aplicar a lei aos casos concretos e não criar normas, tampouco elaborar políticas públicas.

No que tange à Portaria MF n.º 12, de 20 de janeiro de 2012, conforme seus art. 3º, há necessidade de ato específico por parte da PGFN e RFB, não podendo o judiciário substituir tais órgãos. Ressalto que há diversas medidas sendo adotadas e discutidas no sentido de atender às necessidades de empresas na mesma situação da impetrante no âmbito do Executivo e Legislativo. Aliás, há poucos dias, o Ministério da Economia publicou a Portaria 139/2020, a qual prorrogou os prazos de recolhimento de contribuições previdenciárias e do PIS/PASEP. Não cabe a este Juízo, com base em limitadas informações a respeito da pandemia e seu impacto na economia, tomar decisões favoráveis à empresa “a” ou “b”. Tais decisões isoladas apenas geram insegurança, desequilibram a concorrência, dificultam o gerenciamento da crise e provocam uma desnecessária corrida ao judiciário. Daí, ser inadequada a intervenção judicial nessa matéria por ora.

Diante do exposto, **DENEGO A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

As custas não são devidas em razão do deferimento da justiça gratuita.

Sem condenação em honorários, art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Oportunamente ao arquivo.

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se”

Sustenta, em síntese, que:

a) o direito que fundamenta o presente recurso está consagrado na Constituição Federal, nos artigos 6º e 7º, que garantem os direitos sociais, como o salário; artigo 170, que prevê a garantia da ordem econômica e a livre iniciativa; artigo 193 (a ordem social tem como base o primado do trabalho) e artigo 219 (o mercado interno como patrimônio nacional);

b) a probabilidade de direito é verificada pela interpretação sistêmica da Portaria MF 12 de 20 de janeiro de 2012, do Ministério da Fazenda, que prorroga o vencimento dos tributos federais vencidos durante o estado de calamidade pública decretado pelos Estados, juntamente com a Resolução 152 de 18 de março de 2020, do Comitê Gestor do Simples Nacional, que posterga o pagamento dos tributos federais do âmbito do Simples Nacional, ambos com fundamento nos artigos 151 e 152 do Código Tributário Nacional, que preveem a possibilidade de diferimento/suspensão do crédito tributário, seja com a concessão da medida liminar ou com aplicação da moratória de forma excepcional;

c) o Decreto n.º 64.881, de 22 de março de 2020, que determinou a quarentena no Estado de São Paulo, não previu como as empresas que tivessem atividades não essenciais poderiam continuar ativas, já que não teriam receita no período e, ainda assim, continuariam obrigadas ao pagamento dos créditos tributários e outras obrigações;

d) “neste momento de excepcional crise, é fundamental a preservação das empresas para que possam preservar os empregos, nos termos dos dispositivos constitucionais e legais supra indicados;

e) não há risco de irreversibilidade da medida, porquanto na improvável hipótese de cassação da tutela ao final do feito, o fisco terá todos os instrumentos à disposição para a cobrança dos créditos tributários não pagos no momento de crise aguda, visto que a Lei de Execuções Fiscais está em pleno vigor;

f) não pleiteia a tutela com o objetivo de não pagar os tributos devidos, mas apenas para deixar de cumprir a obrigação no período de excepcional crise deflagrada pela pandemia do coronavírus, para fins de sobrevivência.

Reativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) a crise mundial instaurada impõe a necessidade de adoção de medidas para evitar o completo colapso social, pelo aumento vertiginoso do desemprego, causado pela falência de empresas, que não terão meios para arcar com o pagamento de salários, fornecedores e obrigações tributárias em geral;

ii) O STF concedeu medida liminar na ACO n.º 3363, para determinar a suspensão, por 06 meses, do pagamento das dívidas do Estado de São Paulo com a União Federal e deferiu tutela de urgência na ADI n.º 6.357, para autorizar a União a não respeitar os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal;

iii) busca a medida para que não pereça o direito de se manter viva durante a crise e não ser levada à falência, por estar impedido de operar comercialmente, bem como o inevitável inadimplemento não cresça demasiadamente no futuro, de modo que o valor devido ao fisco possa ser revertido, nessa época de excepcional crise, ao pagamento dos salários dos empregados;

iv) não tem apresentado receita, porquanto seus clientes não estão autorizados a funcionar, por força do Decreto n.º 64.881/2020, que determinou a quarentena e autorizou o funcionamento apenas de atividades consideradas essenciais;

v) está impossibilitada de faturar, o que implica ausência de recursos financeiros para arcar com o pagamento dos salários de seus empregados, tributos vencidos e demais obrigações assumidas;

É o relatório.

Decido.

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, que assim estabelece:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Município contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

III - Pois bem, *prima facie*, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: “Ademais, o decisum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acobimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, consequentemente, desprovido o presente agravo interno.”

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No presente caso, o perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à probabilidade do direito, destaco a Portaria MF 12/2012:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

É inegável que a Portaria MF nº 12/2012 foi editada em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se pode atribuir a esse ato administrativo, por decisão judicial, características próprias de lei, pois estaria lhe conferindo alcance para além da situação específica que justificou sua edição e dos efeitos que se esgotaram na ocasião. Outrossim, ainda que considerada a Resolução CGSN nº 152/2020, que prorrogou a data de vencimentos dos tributos federais no âmbito do Simples Nacional, a extensão do benefício aos demais tributos demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Nesse sentido, destaco a decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli do STF no Pedido de Suspensão de Segurança nº 5373/SE, *verbis*:

“Reitero, desde logo, a competência desta Suprema Corte para a apreciação do presente pedido de suspensão, por referir-se à alegada violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º da Constituição Federal), bem como a diversas outras normas da Magna Carta, elencadas nos autos.

A hipótese aqui em discussão decorre de mandado de segurança em que foi concedida ordem para postergar, por três meses, o vencimento de obrigações tributárias de responsabilidade da empresa autora da impetração, e de liminar proferida em ação de inconstitucionalidade, para diferir, por 90 dias, a cobrança de parcelas de IPTU e de TLF, suspendendo, ainda, a emissão de certidões referentes a eventuais débitos quanto ao pagamento em dia desses tributos.

(...) No presente caso, o que se tem é a prolação de decisões judiciais que prorrogam prazos de vencimento de tributos, algo substancialmente diverso, como se percebe.

Tampouco se pode falar que a decisão cautelar proferida nestes autos limitou-se a analisar a eventual legalidade ou constitucionalidade das decisões judiciais atacadas, porque aludida conclusão não consta de sua fundamentação.

O que então se decidiu – e ora se reitera – é que, por meio de decisões judiciais, operou-se verdadeira subversão da ordem tributária vigente no município de Aracaju, e que tais ordens teriam o potencial de estender-se a diversas outras empresas, em igual situação tributária, ou mesmo ser replicada para o pagamento de outros tributos.

Como tenho reiteradamente destacado, na apreciação dos inúmeros conflitos referentes aos efeitos da pandemia de COVID-19, entre nós e, especialmente, na tentativa de equacionar os inevitáveis conflitos disso decorrentes, a gravidade da situação vivenciada exige a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, sempre respeitada a competência constitucional de cada ente da Federação para atuar, dentro de sua área territorial e com vistas a resguardar sua necessária autonomia para assim proceder.

Bem por isso, ressalto o que constou da decisão pela qual deferida a contracautela, nestes autos:

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio Estado, em suas diversas áreas de atuação.

Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica, em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

Ademais, a subversão, como aqui se deu, da ordem administrativa vigente no município de Aracaju (SE), em matéria tributária, não pode ser feita de forma isolada, sem análise de suas consequências para o orçamento municipal como um todo, que está sendo chamado a fazer frente a despesas imprevistas e que certamente têm demandado esforço criativo, para a manutenção das despesas correntes básicas daquele município.

Além disso, a concessão dessa benesse de ordem fiscal a uma empresa denota quadro passível de repetir-se em inúmeros processos, pois todos os demais contribuintes daquele tributo poderão vir a querer desfrutar de benesse semelhante.

Bem por isso, ao invés de análise, pura e simples, quanto à constitucionalidade dessas decisões, o fundamento então utilizado, para o acolhimento do pleito de contracautela, foi a greve lesão à ordem público-administrativa e econômica que representam para o município requerente, a justificar a manutenção da suspensão de seus efeitos, os quais, a rigor, já estariam até mesmo exauridos, visto o decurso de lapso temporal superior a 90 dias, desde sua prolação, prazo esse que foi então fixado para a postergação do pagamento de tributos.

Ante o exposto, confirmo a cautelar dantes deferida nos autos e torna definitiva a suspensão dos efeitos das decisões proferidas nos autos do Agravo de Instrumento nº 000307227.2020.8.25.0000 e ADI nº 0003199-62.2020.8.25.0000, do Tribunal de Justiça sergipano, até o trânsito em julgado das ações a que se referem, prejudicados os agravos regimentais interpostos nos autos” (DJe-200 DIVULG 10/08/2020 PUBLIC 12/08/2020).

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 137335284) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227326-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE CANDIDO PRADO DO AMARAL, SUELY LOUZADA DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CAPORUSSO - SP344594-N

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CAPORUSSO - SP344594-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta por JOSÉ CÂNDIDO PRADO DO AMARAL e SUELY LOUZADA DO AMARAL (Id. 129957037), com pedido de antecipação da tutela recursal, com fundamento no artigo 300 do Código de Processo Civil, à vista da probabilidade do direito e do perigo de dano, requerida com a finalidade de:

"a.1- Determinar que o casal Mauro da Conceição Lages Gomes e sua mulher Aldacélia Monteiro Gomes levem, imediatamente a registro, a Escritura Pública lavrada em 1º de novembro de 2013, onde os Embargante Recorrentes outorgaram a eles o título da propriedade objeto da matrícula 2.028 do CRI da Comarca de Guariba;

a.2- Ato contínuo seja determinado a averbação na respectiva matrícula da presente Ação de Embargos de Terceiro;

a.3- Deferida a liminar pleiteada, seja expedida Carta de Ordem ao Juízo de Direito da Comarca de Guariba, determinando a intimação do Casal Mauro da Conceição Lages Gomes e sua mulher Aldacélia Monteiro Gomes, residentes e domiciliado nesta cidade de Guariba, sito a Rua Feres Sadalla, 886, para cumprirem o determinado (Registrar a Escritura), no prazo que Vossa Excelência determinar;

a.4- Na mesma Carta de Ordem seja Ordenado ao Juízo de 1º grau que oficie ao CRI da Comarca de Guariba, requisitando da serventia que após o respectivo registro, averbe, na mesma matrícula, a existência da presente Ação e Embargos de Terceiro".

Trata-se na origem de embargos de terceiros opostos com o objetivo de obter provimento judicial que determine: "o levantamento da penhora e o cancelamento dos registros imobiliários acostados nas matrículas 2.209 e 2.210 do Cartório de Registro de Imóveis desta cidade e Comarca de Guariba, que tornaram ineficazes as alienações, condenando-se a embargada em custas processuais e honorários advocatícios" (Id. 129956974).

O pedido de tutela de urgência foi deferido para determinar a suspensão da construção sobre o bem em litígio (Id. 129956997). Processado o feito, a liminar concedida foi revogada e o pedido julgado improcedente, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, nos seguintes termos (Id. 129957032):

"Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, mantendo a construção sobre o bem objeto dos autos, revogando a liminar anteriormente concedida. JULGO RESOLVIDO o processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno o embargante nas custas e despesas processuais. Incabíveis honorários advocatícios, porquanto já incluídos no valor executado, conforme Decreto Lei n. 1.025/69.

Com o trânsito em julgado e recolhidas as custas judiciais desta fase de conhecimento, arquivem-se estes autos, prosseguindo-se regular andamento na Execução.

P.I.C"

Sustenta, em síntese, que:

a) a probabilidade do direito encontra-se materializada em todo arcabouço fático probatório constante da inicial;

b) há evidente perigo de dano e risco ao resultado útil do processo, porquanto há notícias de que o casal Mauro e Aldacélia tem a intenção de vender o imóvel e, para tanto, usará do mesmo procedimento de praxe, ou seja, o de levar o bem a registro e, em seguida, outorgar a escritura definitiva ao comprador, como ocorreu com os apelantes, situação que poderá causar lesão ainda maior e de difícil reparação.

É o relatório.

Decido.

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, o qual prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência nas situações em que estiver evidenciada a probabilidade do direito e houver elementos que possam caracterizar perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos seguintes termos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Município contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

III - Pois bem, *prima facie*, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que há risco de a devedora negociar o imóvel penhorado, à vista da decretação da ineficácia da alienação aos embargantes, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência e sem a comprovação da concretização dos atos atribuídos à executada. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Cabe ressaltar que, nos termos artigo 23, da Lei nº 6.830/80 e artigo 881, *caput*, do CPC, a alienação de bem penhorado somente pode ser realizada em leilão judicial, se não efetivada a adjudicação pela Fazenda Pública. Ademais, o pedido formulado para que seja determinado aos alienantes o registro da escritura e a averbação presente ação na matrícula do imóvel ultrapassa os limites objetivos dos embargos de terceiro e demanda ação própria.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL e recebo a apelação (Id. 129957037) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008035-96.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NEOBPO SERVICOS DE PROCESSOS DE NEGOCIOS E TECNOLOGIAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A, MARCELO BLECHER - SP367982-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apeleção interposta por NEOBPO SERVIÇOS DE PROCESSOS DE NEGÓCIOS E TECNOLOGIA S.A., com pedido de tutela de urgência recursal, com fundamento no artigo 300 do Código de Processo Civil, à vista *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, para que seja determinado à autoridade coatora que suspenda qualquer lançamento tendente a incluir os valores correspondentes ao PIS/COFINS em suas respectivas bases de cálculo (Id. 132376026).

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado com o objetivo de ser reconhecido o direito líquido e certo de “*não incluir os valores do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo em virtude da ilegalidade e inconstitucionalidade dessa inclusão*” e de recuperar os valores recolhidos a maior, a partir de janeiro de 2017 (Id. 132375996).

O pedido medida liminar foi indeferido (Id. 132376009). Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos seguintes termos (Id. 132376018):

“ (...) Como sabido, naquela julgada o Supremo Tribunal Federal firmou a tese segundo a qual “**o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**”. Ao que se extrai do voto condutor, o valor relativo ao ICMS representa ingresso meramente de caixa ou contábil, não representando real faturamento ou receita da pessoa jurídica.

Com a devida vênia a respeitáveis entendimentos em sentido diverso, tenho que essa orientação não se aplica ao caso em discussão.

É que, diferentemente do que ocorre com o ICMS (ou mesmo o ISS), que pode ser destacado na nota fiscal e seu valor integralmente transferido ao adquirente ou consumidor final dos produtos ou serviços, a COFINS e a contribuição ao PIS constituem-se em receitas tributárias do sujeito passivo. Assim, sua dedução só seria cabível se os tributos incidissem sobre a receita líquida (não bruta), o que não é o caso.

É certo que, no caso específico do precedente alusivo à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, o STJ acabou por determinar também a exclusão do ICMS (Tema 994 - REsp Nº 1.638.772). Mas, tal como se verificou em relação ao julgado do STF, tenho que por se tratarem a COFINS e a contribuição ao PIS de receitas do sujeito passivo, somente com autorização legal expressa é que tais grandezas poderiam ser excluídas.

Dai porque, com a devida vênia a respeitáveis entendimentos em sentido diverso, a Instrução Normativa RFB nº 1.919/2019 em nada altera tal panorama, inclusive porque não é dado a simples ato administrativo inovar originariamente o ordenamento jurídico. Assim, mesmo que se entenda correta a solução administrativa dada ao caso (o que se admite apenas para efeito de argumentar), nem assim poderia afastar uma determinação legal inequívoca em sentido diverso.

Tampouco há ofensa aos artigos 62 e 146, III, “a”, da Constituição, na medida em que não se trata de definição da base de cálculo do tributo, mas uma base de cálculo que deriva do próprio arquetipo constitucional das referidas contribuições, que podem incidir sobre a receita bruta (não líquida).

Nestes termos, ausente autorização legal específica, tais grandezas devem ser incluídas nas bases impositivas de ambas as contribuições. Veja-se, ainda, que não há qualquer conceito de direito privado que tenha sido alterado pela norma tributária, ao contrário, são conceitos constitucionais perfeitamente observados pela legislação. Por identidade de razões, nenhum preceito de técnica legislativa restou afetado, mormente porque, diz a própria Lei Complementar nº 95/98, “eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento” (art. 18).

É igualmente oportuno recordar que o Supremo Tribunal Federal, quando examinou a questão relativa à inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, proclamou sua **constitucionalidade**, como se vê do RE 582.461, também em regime de repercussão geral.

(...)

Também não se pode falar em verdadeira afronta à capacidade contributiva, na medida em que o recolhimento das contribuições é demonstração inequívoca dos signos presuntivos de riqueza que caracterizam a imposição tributária.

Em face do exposto, **julgo improcedente o pedido, para denegar a segurança.**

Custas “*ex lege*”. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Decorrido o prazo legal para recurso e nada mais requerido, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P. R. I. O”.

Sustenta, em síntese, que:

a) a probabilidade do direito invocado encontra-se devidamente demonstrada nas razões recursais, na medida em que restou comprovado que a exigência do PIS/COFINS, em suas respectivas bases de cálculo, extrapola o conceito de receita e faturamento estabelecido pelo artigo 195, I, alínea “b”, da CF, além de ofender o princípio da capacidade contributiva, previsto no artigo 145, § 1º, conforme entendimento já consolidado no âmbito do E. STF quando do julgamento do RE 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69) e deste tribunal;

b) a concessão da tutela é totalmente reversível e não encontra óbice no artigo 300, § 3º, do CPC/15, posto que se houver revogação ou modificação da decisão, as apelações recolheram todo o valor amparado pela suspensão da exigibilidade, sem qualquer prejuízo aos cofres públicos.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirmam que:

i) caso a apelante deixe de incluir a parcela correspondente ao PIS/COFINS em suas respectivas bases de cálculo, estará sujeita a autuações federais, inclusive com a imposição de penalidades severas (à vista do entendimento da RFB sobre o tema exposto nas Soluções de Consulta 118/09 e 126/09), inscrição de seu nome em cadastro de devedores e não obtenção de CND, o que impossibilitará a participação em financiamentos ou quaisquer atividades que exigem a apresentação de certidões de regularidade fiscal e acarretará vultosos prejuízos às suas operações;

ii) será obrigada a suportar um ônus tributário muito maior que o devido e, considerado o momento que o país enfrenta, em meio a uma gravíssima crise de saúde pública e econômica decorrente dos efeitos do Coronavírus/COVID-19, a concessão da tutela se torna imprescindível, a fim de que a apelante possa deixar de recolher, desde já, os valores indevidos, com a finalidade de reduzir a carga tributária suportada e assegurar a regular manutenção de suas atividades.

É o relatório. **Decido.**

A antecipação da tutela encontra fundamento nos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), do diploma processual civil e assim estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Destarte, a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, relativamente à tutela de urgência, elementos que demonstrem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Segundo o apelante, há probabilidade de provimento do recurso, porquanto a exigência do PIS/COFINS em suas respectivas bases de cálculo extrapola o conceito de receita/faturamento e ofende o princípio da capacidade contributiva, nos termos do artigo 195, I, alínea "b" e 145, § 1º, ambos da CF e que entendimento foi consolidado no âmbito do STF quando do julgamento do RE 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69). Entretanto, as situações jurídicas são similares, mas não idênticas. O artigo 1.036 do CPC, que trata dos procedimentos previstos para o julgamento de recursos repetitivos, estabelece que os temas serão afetados sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais que digam respeito a idênticas questões de direito, e não semelhantes.

No presente caso, discute-se a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão dos valores relativos ao PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo por não configurarem receita ou faturamento, ao passo que no paradigma a questão foi centrada na possibilidade jurídica de se incluir todo o valor do ICMS na definição de faturamento, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, por se tratar de tributo sujeito ao regime não cumulativo, sistemática na qual a escrituração contém, de forma regular, parcela ainda a compensar do referido imposto.

A aplicação do paradigma a casos similares somente é autorizada por ocasião do julgamento da apelação, em cognição exauriente, momento em que há a análise aprofundada das razões recursais, mas não para fins de concessão de tutela de urgência, porquanto a decisão é proferida em juízo de cognição sumária, na qual é verificada tão somente a presença dos requisitos autorizadores, previstos no artigo 300 do CPC. Portanto, para tais casos, é exigida a identidade das matérias.

À falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria tratada nos autos (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a apelante afirma que se deixar de incluir a parcela correspondente ao PIS/COFINS em suas respectivas bases de cálculo estará sujeita a autuações fiscais, aplicação de penalidades e inscrição do nome no cadastro de devedores, bem como ficará impossibilitada de obter a certidão de regularidade, o que acarretará vultosos prejuízos às suas atividades e que a medida é imprescindível para que haja redução da carga tributária e manutenção das operações, à vista do atual cenário de grave crise econômica e de saúde pública.

O dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que as alegações são genéricas e abstratas e não há especificação de fato concreto para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 132376026) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026783-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO RENATO OLIVEIRA - SP235397-A, VICTORIA BARBOSA BONFIM - SP428253-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apeleção interposta por SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA., com pedido de antecipação da tutela recursal, à vista do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito inscrito na dívida ativa sob nº 80 7 19 066639-90, nos termos do artigo 151, inciso IV, e 206 do CTN, de modo a permitir a expedição da certidão positiva, com efeitos de negativa (Id. 130355794 – fs. 05/23).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de ser reconhecida (Id. 130355174):

“a ilegalidade da inscrição em dívida ativa de nº 80 7 19 066639-90, uma vez antes do advento da Medida Provisória nº 153/03, era imprescindível que a inscrição fosse precedida de lançamento de ofício do crédito tributário decorrente de homologação parcial de compensação realizada por meio de DCT, e, conseqüentemente, que seja determinado o cancelamento da inscrição indevida”.

Processado o feito, a segurança foi denegada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, nos seguintes termos (Id. 130355790):

“O exercício do direito de ação no prazo de 120 (cento e vinte) dias a contar da data em que o interessado tiver conhecimento oficial do ato a ser impugnado é condição para desenvolvimento válido e regular do mandado de segurança, sem o qual o autor é carecedor do direito de ação, acarretando a extinção do processo.

Impende ressaltar que o prazo de 120 (cento e vinte) dias é contado da ciência do primeiro ato em que se firmou a tese hostilizada e não daquele que o ratificou. Destarte, o pedido de reconsideração não posterga o início do prazo decadencial para a impetração do writ.

Dos documentos colacionados aos Ids nº 26263494 e 26263495, é possível extrair a informação de que a data em que o demandante teve ciência da decisão contra a qual se insurgiu é 07/02/2014, sendo forçoso salientar que é este o termo inicial da contagem de 120 dias para impetração da segurança.

Considerando-se o prazo decadencial para manejo da ação de mandado de segurança, constata-se o transcurso de mais do que 120 dias até o ajuizamento da presente demanda mandamental, em razão do que o direito de ação foi atingido pela decadência.

Isso posto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, pelo que DENEGO A SEGURANÇA**, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e artigo 23 da Lei federal n. 12.016, de 2009.

Sem honorários (artigo 25 da Lei federal n. 12.016, de 2009).

Custas na forma da lei.

Registre-se. Intime-se”.

Sustenta, em síntese, que:

a) o ponto central da controvérsia está fundado na impossibilidade de inscrição em dívida ativa de débito decorrente da não homologação de compensação, sem antes proceder ao lançamento de ofício, como determina a orientação a respeito da matéria, tema amplamente debatido pelos Tribunais Superiores (STJ, Ag 1386473, Ministro Castro Meira, DJ 13/04/2011);

b) o crédito tributário originou-se de compensação não homologada, declarada em DCTF antes do advento da MP 135/03;

c) a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio da Portaria PGFN nº 502/2016, incluiu a matéria, objeto do *mandamus*, no rol de assuntos em que os procuradores estão dispensados de contestar e recorrer;

d) o ato coator contraria o entendimento no âmbito administrativo, consubstanciado na Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF nº 52;

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) a não concessão da medida implicará no inevitável ajuizamento da execução fiscal, de débito que sequer foi formalmente constituído, com as consequências negativas inerentes, como a indisponibilidade de bens, bloqueios judiciais de ativos financeiros e outras medidas constritivas, que não podem ser admitidas;

ii) a exigibilidade do crédito impedirá a emissão da certidão positiva, com efeitos de negativa, necessária à comprovação da regularidade fiscal junto a instituições financeiras, com as quais mantém empréstimos, contratos de capital de giro e linhas de crédito, sem a qual poderá sofrer prejuízos irreparáveis, com risco de interrupção da atividade empresarial.

É o relatório.

Decido.

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, o qual prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência nas situações em que estiver evidenciada a probabilidade do direito e houver elementos que possam caracterizar *perigo de dano* ou o *risco ao resultado útil do processo*, nos seguintes termos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º *Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

§ 2º *A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

§ 3º *A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Município contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

*II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.*

*III - Pois bem, prima facie, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objugado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acioado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."*

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. MEDIDA LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. IRREGULARIDADES NO ATO DE NOMEAÇÃO. EXONERAÇÃO APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, sagre-se titular do direito. Isto na forma do que dispõe o art. 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/09.

(...) 6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no MS 24.105/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 28/08/2018)

No que se refere ao *periculum in mora*, afirma que a não concessão da tutela acarretará o ajuizamento da execução fiscal, com a consequente indisponibilidade de bens, bloqueios de ativos financeiros e outras medidas coercitivas e impedirá a expedição da certidão de regularidade, sem a qual correrá o risco de interrupção das suas atividades.

O dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que as alegações são genéricas e abstratas e não há especificação de fato concreto para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

*1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.*

*1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.*

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

*1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.*

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgamento, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRADO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 130355794 – fls. 05/23) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004431-80.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FARMALOGÍSTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA, INTEC INTEGRACAO NACIONAL DE TRANSPORTES DE ENCOMENDAS E CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 142902883) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000509-32.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ARACATUBA - ACIA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO JOSE DE SOUZA BONFIM - SP256185-B, NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARACATUBA/SP,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.143802152) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000449-93.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA, ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA, ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.143798945) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001016-96.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NINDAURO PINTO DE REZENDE

Advogado do(a) APELANTE: AILTON PEREIRA DE SOUSA - SP334756-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 143518595) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001870-40.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SEBASTIAO JOSE DA COSTA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON DOUGLAS SANTANA DE MELO - MS13342-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, SSP DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DE MS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão Id. 143521741, promova o apelante no prazo de 05 (cinco) dias à digitalização das páginas 98, 100 e 102 faltantes.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010400-17.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BIOVIDA SAUDE LTDA., PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA PENEDA HASSE TOMPSON DE GODOY - SP212272-A, TATIANA MACHADO DA CUNHA SARTO - SP229310-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, BIOVIDA SAUDE LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, JULIANA PENEDA HASSE TOMPSON DE GODOY - SP212272-A, TATIANA MACHADO DA CUNHA SARTO - SP229310-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Apelação interposta por BIODIDA SAÚDE LTDA., compelido de efeito suspensivo (Id. 138222634), contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal (Id. 138221980).

Sustenta, em síntese, que o todo o montante do crédito discutido está garantido nos autos da execução fiscal originária. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que a não suspensão dos efeitos da sentença permitirá que a apelada realize o levantamento dos valores depositados e que para a devolução será necessária a emissão de precatório, o que alongará o presente processo injustificadamente.

Instada a se manifestar sobre os depósitos realizados pela embargante (Id. 144198826), a apelada informou que os valores são insuficientes para a garantia da execução fiscal (Id. 145698545).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, em sede de recurso representativo, firmou o entendimento de que “a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor” fica condicionada “ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)”. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é lógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1981 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do “Diálogo das Fontes”, ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltai)

No caso dos autos, à luz do artigo 919, §1º, do CPC, constata-se que os depósitos realizados nos autos da Execução Fiscal nº 5008524-27.2018.4.03.6182, nos valores de R\$ 83.855,00 (Id. 138221946) e R\$ 10.933,02 (Id. 138221963 - fl. 02) e Ação Ordinária nº 0209669-31.2017.4.02.5101, no importe de R\$ 70.991,16 (Id. 138221947) são insuficientes para garantir os débitos executados, que somavam em 21/06/2018 o valor total de R\$ 197.066,88 (Id. 8941390). Destaca-se, ademais, que não obstante a reconsideração da decisão que recebeu os embargos sem a suspensão da execução (Id. 138221964), constata-se que não foi efetivamente comprovada a integralidade da garantia, porquanto não há prova da suficiência do depósito realizado na ação anulatória em comento. Nesse sentido, cabe transcrever trecho da sentença, *verbis*:

“No caso, a liminar para suspensão da exigibilidade foi condicionada à integralidade do depósito, a ser confirmada pela Ré. A Embargante comprovou o depósito realizado em 19/12/2017, no valor de R\$70.991,16, na conta judicial n.º 0625-635-32000568-1, vinculado à Ação Anulatória. Todavia, não comprovou que a Embargada, naquela demanda, atestou a suficiência do depósito, sendo seu o ônus da prova, por se tratar de fato constitutivo do direito de expungir da cobrança o débito do PA n.º 25789.000201/2013-41. Ao revés, a Embargada anexou documento apontando que a dívida correspondia a R\$100.417,54 em 21/12/2017, dos quais R\$16.736,26 equivalem ao encargo legal de 20% previsto no artigo 37-A da Lei 10.522/02. Assim, mesmo excluindo o encargo porque ainda não existia a inscrição em Dívida Ativa, realizada em 30/08/2016, o depósito não cobriria integralmente a dívida, no importe de R\$ 85.681,28”.

Desse modo, a não comprovação de garantia suficiente prejudica a análise dos demais requisitos e torna inviável a concessão da medida almejada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284 DO STF. EMBARGOS DO DEVEDOR. EFEITO SUSPENSIVO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. ARTIGO 187 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...) 3. Uma interpretação sistemática do art. 739-A do CPC/73 e seus §§ 1º e 6º apontam que a oposição dos embargos a execução não mais suspende a execução, salvo se houver requerimento do embargante, garantia do juízo e demonstração do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, admitindo-se a prática de atos referentes a penhora e avaliação dos bens.

4. É condição *sine qua non* para a concessão do efeito suspensivo aos embargos do devedor a garantia do juízo por penhora, depósito ou caução suficientes. A permissão contida no § 6º do art. 739-A do CPC/73 não afasta essa necessidade, mas permite a prática de atos de efetivação da penhora e avaliação dos bens. Assim, reduzida a penhora a termo e suspensa a execução, admite-se que se proceda ao seu registro em cartório (§4º do art. 659 do CPC/73) ou nos órgãos de trânsito, além da possibilidade de substituição ou reforço da garantia. 5. Sem a penhora de bens suficientes para a garantia do juízo fica impossibilitada a concessão de efeito suspensivo aos embargos a execução, não sendo bastante, nesse sentido, a mera nomeação dos bens.

6. O conteúdo normativo do art. 187 do CC/02, referente ao alegado abuso de direito, não foi objeto de debate ou deliberação pelo acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do recurso especial, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Incidência da Súmula n.º 211 do STJ.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1803247/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 21/11/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 919 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante, verificação dos requisitos para concessão da tutela provisória, e que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

2. A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC de 1973 (REsp 1272827/PE).

3. Como é bem de ver, encontra-se pacificada a questão em torno dos requisitos necessários para o recebimento dos embargos à execução Fiscal com suspensão do procedimento executório correlato, reitere-se: a) garantia integral do crédito fiscal sob execução ou prova inequívoca do esgotamento do patrimônio penhorável disponível (STJ - RESP 1127815/SP - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux - Publicado no DJe de 14/12/2010); b) demonstração do risco de dano grave de difícil ou incerta reparação por força do prosseguimento do procedimento e a c) demonstração da relevância do direito invocado.

4. Assim, restando demonstrado que o valor garantida apresentada nos autos é inferior ao débito em discussão, verifíco que a r. decisão agravada não merece qualquer reparo.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009947-07.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020)

Por fim, cabe ressaltar que a conversão do depósito em renda, ou o levantamento dos valores, somente é possível após o trânsito em julgado da demanda, consoante disposições contidas no § 2º do artigo 32 da Lei nº 6.830/80. Nesse sentido: REsp 1734002/SP, Segunda Turma, j. 17/05/2018, DJe 21/11/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 809894/RS, Segunda Turma, j. 04/08/2016, DJe 17/08/2016; REsp 862711/RJ, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 313. Destaco, ainda:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. É PRECOCE O LEVANTAMENTO DO VALOR DA PENHORA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL. AGRADO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/1980, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia (EREsp. 734.831/MG, Primeira Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18.11.2010).

2. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1385811/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 08/05/2019)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo as apelações interpostas por BIOVIDA SAÚDE LTDA. (Id. 138222634) e pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS (Id. 138222635) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023195-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA PÚBLICA NACIONAL)

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI contra decisão que indeferiu o pedido de suspensão execução fiscal, ao fundamento de que não há depósito para garantir o débito nem autorização para a compensação pretendida (Id. 139949338 - Pág. 1).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão do prosseguimento do feito executivo com possível alienação do bem penhorado.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O periculum in mora está amplamente demonstrado, na medida em que a própria situação decorrente da manutenção da decisão ilegal mantendo a ordem de inclusão em hasta pública, com possível arrematação do bem, gera a possibilidade do dano grave e de difícil ou impossível reparação"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão do prosseguimento do feito executivo com possível alienação do bem penhorado, o que não se verifica dado que sequer foi marcada data para a realização de hasta pública. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora, notadamente quando a executada, ao ofertar bem em garantia do juízo, não observa a ordem legal. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029927-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: FLOG INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do pedido de justiça gratuita, deverá a agravante comprovar a alegação de hipossuficiência, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029456-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: EDTI TREINAMENTO E MELHORIA EM PROCESSOS EMPRESARIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL DOLARA DE ARAUJO - SP408286

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do pedido de justiça gratuita, deverá a agravante comprovar a alegação de hipossuficiência, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029352-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PHYSIOMED IMPORTACAO E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO LANDIM GAJO - MG90883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do pedido de justiça gratuita, deverá a agravante comprovar a alegação de hipossuficiência, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003531-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE:ALCOAALUMINIO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do disposto no artigo 10 do CPC, manifestem-se as partes acerca do não cabimento de agravo de instrumento na espécie, em razão de a decisão agravada não ter conteúdo decisório (artigo 1.001 do CPC)

Prazo: 5 dias.

Int

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027893-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MARCYN CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte o pedido liminar à impetrante e às suas filiais para suspender a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI) acima do limite de 20 (vinte) salários mínimos (Id. 39043897 dos autos de origem).

Pleiteiama concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo às finalidades institucionais e, em consequência, ao interesse público.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes alegam os seguintes argumentos:

“Acréscete-se que a eventual manutenção da tutela antecipada deferida pelo juízo de piso causará prejuízos ao SESI e ao SENAI, na execução das suas finalidades institucionais relacionadas à aprendizagem industrial e à educação do trabalhador; o que acarreta, conseqüentemente, prejuízo ao interesse público.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo às finalidades institucionais e, em consequência, ao interesse público. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000920-35.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HELIO HIROSHI WATANABE, NEIDE APARECIDA BARBOSA WATANABE

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 10:00 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retomaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000233-24.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: MONICA HELENA DE OLIVEIRA CARNEIRO

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 12:00 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sape@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001493-39.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SONIA MARIA ALMENDRAGON CALVES

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 12:40 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodriques810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sape@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028792-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PRONUTRITION DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SUPLEMENTOS ALIMENTARES LTDA., ULTRAPAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MATUCCI - SP164780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MATUCCI - SP164780-A

DECISÃO:

A agravante não havia recolhido as custas. Por esta razão, foi intimada para regularizar o pagamento das custas, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º, do Código de Processo Civil, que preveem o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (doc. nº 145616295).

Em cumprimento ao r. despacho, o agravante recolheu custas nos valores de R\$ 64,26.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0021178-57.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: NERCIO JOSE MONTEIRO FERNANDES

Advogado do(a) PARTE RE: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 146078854 - fls. 125).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002297-41.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: BENEDITO SEBASTIAO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA YOSHIE TERADAIRA DA SILVA - SP244984

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 15:20 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000405-63.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: IZIDORO GIRALDI

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 12:20 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002358-96.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A

APELADO: ANTONIO CELSO DE SIMONI

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DIBIZZO - SP107983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 16:00 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (bragan-sapc@trf3.jus.br), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (11 937425159), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002309-55.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: CARLOS SPINA

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DIB IZZO - SP107983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 16:40 horas, para discutir possível solução consensual para a demanda.

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar ([sergio.rodrigues810](https://www.skype.com)), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (bragan-sapc@trf3.jus.br), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (11 937425159), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002311-25.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: AUREO PAZETO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 17:40 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000017-63.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: ALMIR ANACLETO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA YOSHIE TERADAIRA DA SILVA - SP244984

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 18:40 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (bragan-sapc@trf3.jus.br), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (11 937425159), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000056-60.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAROLINA MIRANDA DE SOUZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: CAROLINA MIRANDA DE SOUZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 04.12.2020, às 10:00 horas, para discutir possível solução consensual para a demanda.

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar ([sergio.rodriques810](https://www.skype.com/join/sergio.rodriques810)), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (bragan-sapc@trf3.jus.br), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (11 937425159), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029901-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PRIMAR NAVEGACOES E TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mantida a decisão que indeferiu a tutela de urgência, intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023132-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ALLPARK EMPREENDIMENTOS, PARTICIPACOES E SERVICOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Emanálise aos embargos de declaração opostos pela agravante, entendo que é caso de ser aplicado o artigo 1024, §3º, do CPC, razão pela qual determino a sua intimação para complementação das razões recursais, no prazo de 05 (cinco) dias, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º do CPC.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025540-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: CAMILA DE ANDRADE FABRICIO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO PEREIRA DA SILVA - SP265588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba que declinou da competência para o processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 109, I, da CF.

A agravante narra que a ação proposta pela agravada tinha por escopo restabelecer o registro do seu diploma em Licenciatura em Pedagogia, que foi cancelado em obediência a determinação do MEC.

Explica que a agravada informou que frequentou e concluiu sua graduação no curso de Licenciatura em Pedagogia pela FACULDADE DA ALDEIA DE CARAPICUIBA - FALC e que ocupa cargo público, em razão do certificado que a credenciou para assunção no cargo e/ou progressão de carreira e que poderá ser demitida por não possuir o título.

Lembra que, não se tratando de demanda que se discuta a relação de consumo entre a instituição prestadora de serviço educacional e a parte contratante, mas de validade do registro de diploma, que foi cancelado em razão de processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das instituições prestadoras, inclusive fora da sede sem o devido credenciamento por parte do MEC.

Informa que o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (RESp 1344771/PR) pacificou entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide verse sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP)

Assevera que o STF se posicionou no mesmo sentido: RE 1.265.917.

Destaca que, nos termos do artigo 80, § 1º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto, encontrando a matéria sumulada no STJ (570).

Esclarece que o registro do diploma foi cancelado em razão de medida imposta pelo MEC, por meio da Portaria 782, em razão do Protocolo de Compromisso firmado em 10/07/2019, com intervenção do Ministério Público Federal.

Neste protocolo de compromisso ficou previsto que a UNIG deveria identificar os diplomas irregulares que tenham sido registrados, bem como promover as medidas subsequentes para cancelamento de tais diplomas, dando ampla publicidade a essa medida.

Consigna que o MEC ratificou expressamente a medida de cancelamento decorrente de instrumento próprio que a agravante e o Ministério, com a intervenção do MPF, firmaram.

Registra que, entre as obrigações fixadas no Protocolo de Compromisso, ficou estabelecido que caberia à UNIG identificar, dentre os diplomas por ela registrados, aqueles expedidos por terceiros em desconformidade com a legislação educacional vigente, providenciando os respectivos cancelamentos, o que foi feito.

Ressalta que o § 1º do artigo 80 da Lei nº 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação exige o credenciamento pela União das instituições que oferecem cursos à distância.

Frisa que a supervisão e fiscalização do ensino superior, nos termos do Decreto nº 9.235/2017, é do MEC.

Sustenta que não pode ser compelida a providenciar o pretendido registro, realizar novo ou qualquer outra obrigação nesse sentido, pois o cancelamento decorreu de ato de controle da própria Administração Pública, ou seja, pelo MEC.

Esclarece que a Lei nº 9.784/99 regulamentou todo o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal não só foi cumprida como foi confirmada desde a instauração do Processo Administrativo de Supervisão até a sua conclusão, que permanece em monitoramento do próprio MEC, nos exatos termos da Portaria nº 910/2018.

Lembra que a Súmula 473 do STF prevê que a Administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revoga-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Afirma que a Súmula do STF dispôs que a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Informa que não há qualquer ilícito no ato de cancelamento do registro do diploma da agravada conforme determinação do Ministério da Educação, bem como jamais praticou qualquer oferta de ensino para a mesma, tendo sua atuação limitada ao registro do diploma expedido pela PIAGET.

Alega que, em conclusão às obrigações fixadas no Protocolo de compromisso e com a expressa manifestação do cumprimento pela UNIG, o MEC editou a Portaria nº 910/2018, onde encerrou a supervisão originalmente instaurada, confirmando, assim, todo procedimento, inclusive, os cancelamentos.

Destaca que a FACULDADE DA ALDEIA DE CARAPICUIBA - FALC, foi descredenciado pelo MEC, por oferta de cursos irregulares.

DECIDO

O Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (RESp 1344771/PR) pacificou entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide verse sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP)

No mesmo sentido o STF já se manifestou: RE 1.026.887 e RE 692456.

Assim, defiro a tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência ao magistrado do teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029953-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: DANIELA DA SILVA MARTINS NUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba que não conheceu dos embargos de declaração e reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal para processar e julgar a lide e determinou a devolução dos autos virtuais para 3ª Vara Cível da Comarca de Birigui.

A agravante narra que a ação proposta pela agravada tinha por escopo restabelecer o registro do seu diploma em Licenciatura em Letra, que foi cancelado em obediência a determinação do MEC.

Explica que a agravada informou que frequentou e concluiu sua graduação no curso de Licenciatura em Letra pela UNIPIAGET e que ocupa cargo público, em razão do certificado que a credenciou para assunção no cargo e/ou progressão de carreira e que poderá ser denegada por não possuir o título.

Lembra que, não se tratando de demanda que se discuta a relação de consumo entre a instituição prestadora de serviço educacional e a parte contratante, mas de validade do registro de diploma, que foi cancelado em razão de processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das instituições prestadoras, inclusive fora da sede sem o devido credenciamento por parte do MEC.

Informa que o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (RESp 1344771/PR) pacificou entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide verse sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP)

Assevera que o STF se posicionou no mesmo sentido: RE 1.279.203 e 1.265.917.

Consigna que o credenciamento, autorização e fiscalização do ensino superior é atribuição do Ministério da Educação e, nesse sentido, manifestou a própria UNIÃO assim manifestou na Ação Civil Pública nº. 5000200-25.2017.4.03.6007, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Coxim/MS.

Destaca que, nos termos do artigo 80, § 1º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto, encontrando a matéria sumulada no STJ (570).

Esclarece que o registro do diploma foi cancelado em razão de medida imposta pelo MEC, por meio da Portaria 910 publicada no Diário Oficial da União.

Registra que o MEC age ativamente no controle dos registros e possíveis reversões para o status de ATIVO. Desse modo, não há como negar que os atos praticados pela UNIG, desde o início do Protocolo de Compromisso, contaram ativamente com a determinação e participação do MEC.

Ressalta que o § 1º do artigo 80 da Lei nº 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação exige o credenciamento pela União das instituições que oferecem cursos à distância.

Frisa que a supervisão e fiscalização do ensino superior, nos termos do Decreto nº 9.235/2017, é do MEC.

Sustenta que não pode ser compelida a providenciar o pretendido registro, realizar novo ou qualquer outra obrigação nesse sentido, pois o cancelamento decorreu de ato de controle da própria Administração Pública, ou seja, pelo MEC.

Esclarece que a Lei nº 9.784/99 regulamentou todo o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal não só foi cumprida como foi confirmada desde a instauração do Processo Administrativo de Supervisão até a sua conclusão, que permanece em monitoramento do próprio MEC, nos exatos termos da Portaria nº 910/2018.

Lembra que a Súmula 473 do STF prevê que a Administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revoga-os por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Afirma que a Súmula do STF dispôs que a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Informa que não há qualquer ilícito no ato de cancelamento do registro do diploma da agravada conforme determinação do Ministério da Educação, bem como jamais praticou qualquer oferta de ensino para a mesma, tendo sua atuação limitada ao registro do diploma expedido pela PIAGET.

Alega que, em conclusão às obrigações fixadas no Protocolo de compromisso e com expressa manifestação do cumprimento pela UNIG, o MEC editou a Portaria nº 910/2018, onde encerrou a supervisão originalmente instaurada, confirmando, assim, todo procedimento, inclusive, os cancelamentos.

Registra que não agiu por mera liberalidade ao proceder com os cancelamentos dos registros dos diplomas emitidos pela APEC, mas por determinação do Ministério da Educação, que contou com a intervenção do Ministério Público Federal no âmbito do cumprimento do Protocolo de Compromisso.

DECIDO

O Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (RESp 1344771/PR) pacificou entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide verse sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP)

No mesmo sentido o STF já se manifestou: RE 1.026.887 e RE 692456.

Assim, defiro a tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência ao juízo "a quo" do teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026157-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A em recuperação judicial que indeferiu a concessão da justiça gratuita.

A agravante afirma, em síntese, que está com dificuldades financeiras, razão pela qual pleiteou a concessão da justiça gratuita.

DECIDO

Inicialmente determino a retificação do agravante para que conste VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

O balancete apresentado prova que a empresa movimentou valores altíssimos, que não condiz com o estado de miserabilidade.

Ademais, a empresa deveria ter apresentado na ação originária o imposto de renda, para que se aferisse a real situação dela financeiramente, pois a pessoa jurídica necessita comprovar a insuficiência de recursos financeiros para fazer jus ao benefício da assistência judiciária gratuita.

In casu, a agravante não comprovou, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que comprometa o desempenho das atividades empresariais.

A documentação acostada aos autos, os balancetes, além de consubstanciare informação unilateral, são insuficientes para comprovar a situação fática alegada, que poderia ser melhor demonstrada mediante a apresentação de cópia do resumo da declaração de Imposto de Renda, livros contábeis registrados na Junta Comercial, ou ainda extratos bancários da empresa.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 2º, "caput" e parágrafo único, prevê:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

§ único - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

O artigo 98 do CPC dispõe que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

A jurisprudência vem posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Destaco que o fato de estar em liquidação extrajudicial não importa empresunção de miserabilidade, devendo a empresa demonstrar sua condição de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). 2.- Inviável a modificação do julgado na via especial se o Tribunal de origem, soberana no exame dos fatos e provas dos autos, conclui que a parte não comprovou a sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão da gratuidade de justiça. Incidência do enunciado sumular 7/STJ. 3.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI N° 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.

...

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ). 2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria. 4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa."

(STJ, AGARESP 201202660749, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/03/2013, publicado no DJ 26/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. 'Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita.' (AgRg nos EDcl no Ag 1121694/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).

2. Na hipótese, a recorrente não comprovou a alegada impossibilidade financeira para arcar com custas e despesas processuais e tampouco há elementos objetivos que indiquem o estado de hipossuficiência. Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

Assim, não restou comprovado o estado de miserabilidade, devendo a agravante proceder ao recolhimento das custas processuais.

Intim-se a agravante para que, em 5 (cinco) dias, proceda ao pagamento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1007, combinado com 932, parágrafo único e III, do CPC.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001602-33.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO LEITE - SP411853-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002002-04.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: FUMIKO HAYASI

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 10:40 horas, para discutir possível solução consensual para a demanda.

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sape@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002334-68.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: CYRILLO AMANCIO PEDROSO

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: DULCE HELENA PEDROSO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 11:00 horas, para discutir possível solução consensual para a demanda.

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sape@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001495-09.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: PRESCILIANO BENEDITO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ELIZABETH BARBIERI FERREIRA, CLEITON JOSE FERREIRA, ANDREIA APARECIDA FERREIRA, CLEISSON FERNANDO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 13:00 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retomaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002289-64.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: AILTON DE ALMEIDA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA YOSHIE TERADAIRA DA SILVA - SP244984

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 15:40 horas, para discutir possível solução consensual para a demanda.

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retomaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002315-62.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA YOSHIE TERADAIIRA DA SILVA - SP244984

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 17:00 horas, para discutir possível solução consensual para a demanda.

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retomaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002359-81.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a)APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: ALVARO TOCHIMI FURUZAVA

Advogado do(a)APELADO: PATRICIA YOSHIE TERADAIRA DA SILVA - SP244984

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DE FATIMA MOREIRA FURUZAVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANGELICA DIB IZZO - SP107983-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 17:20 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sape@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002361-51.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a)APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: SHIZUKA MIYAMOTO TERADAIRA

Advogado do(a)APELADO: PATRICIA YOSHIE TERADAIRA DA SILVA - SP244984

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 18:20 horas, para discutir possível solução consensual para a demanda.

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000060-97.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ARTURO KAHAN APT, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: ARTURO KAHAN APT, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 04.12.2020, às 10:20 horas, para discutir possível solução consensual para a demanda.

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000061-82.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LEONEL MARTIMIANO MAXIMIANO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: LEONEL MARTIMIANO MAXIMIANO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 04.12.2020, às 11:00 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034088-98.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SEALBE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A

APELADO: SEALBE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SEALBE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006503-64.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO - SP199735-A, ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5015596-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PENSALAB EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S.A.

Advogados do(a) APELADO: FATIMA REGA CASSARO DA SILVA - SP288526-A, CARLOS GUSTAVO KIMURA - SP267086-A, RAFAEL LUZ SALMERON - SP275940-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**PENSALAB EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S.A.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005261-75.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VICTOR BLUE CONFECÇOES LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO TENORIO CABRAL - SP187560-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**VICTOR BLUE CONFECÇOES LIMITADA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003285-67.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUMINARIAS REKA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARTHA DELIBERADOR MICKOSZ LUKIN - SP132616-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**LUMINARIAS REKA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004623-53.2007.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROMANIN - SP142263-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Por vislumbra, no presente recurso, eventual existência de matéria de ordem pública apreciável de ofício, concernente à perda do objeto da ação em decorrência do julgamento definitivo das ações n.º 0001348-11.2003.4.03.6117 e 0011197-97.2004.4.03.6108 determino, em respeito aos preceitos do artigo 10, do Código de Processo Civil, a intimação de todas as partes, para que se manifestem a respeito, nos termos do artigo 933, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, retomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011585-55.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO GALLI - SP67876-A

APELADO: JOSE ALCIDES MULER

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE JESUS MINHACO - SP253429

DESPACHO

Intime-se o autor desta ação de cobrança, JOSÉ ALCIDES MULER, para se manifestar acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 146503405), referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5026619-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TRUST SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

A agravante requereu a concessão de justiça gratuita. Por esta razão, foi intimada para comprovar, através de documentos hábeis para tanto, a ausência de recursos financeiros ou o recolhimento das custas processuais (doc. nº 143281772).

Diante da ausência de demonstração da situação econômico-financeira precária, porquanto não apresentou elementos que demonstrassem a ausência de ativos, o pedido de justiça gratuita foi indeferido e determinado o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do recurso.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030657-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CARLOS SILVA SANTOS NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO GOMES CALLADO MORAES - SP242953-A, RAFAEL CEZAR DOS SANTOS - SP342475-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS SILVA SANTOS NETO contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que postergou a apreciação da tutela provisória para depois da vinda da contestação e da juntada do processo administrativo que se pretende anular.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

DECIDO.

Nada obsta a apreciação do pedido da tutela de urgência em momento posterior a apresentação da contestação e da juntada do procedimento administrativo que pretende anular, haja vista que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Destaco que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação da tutela de urgência, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, "in verbis":

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. Apreciação do pedido de medida liminar após a vinda das informações da autoridade impetrada. Legalidade. Ausência de demonstração inequívoca do direito líquido e certo do impetrante. Poder geral de cautela do Juízo em respeito ao princípio do contraditório. Artigo 5º, LV, CF. Concessão da liminar em sede de agravo. Supressão de instância.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).

O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág.

208, unânime)

Por fim, destaco que não pode este e. Tribunal apreciar a questão, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Ainda sobre a questão posta neste recurso, transcrevo a seguinte ementa, "in verbis":

"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. Pretendida suspensão pela concessionária de serviço público. Liminar. Apreciação após as informações. Ato judicial sem carga decisória. Questão competencial. Exame pelo Juiz de primeiro grau. Agravo de instrumento. Não conhecimento.

O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.

Competência.

Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.

Agravo não conhecido."

Com essas considerações, não conheço do recurso, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030595-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SOCIEDADE DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DO SAGR CORACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VALERIO DOS SANTOS - SP199052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Emanálse do recurso, verifica-se que não foi juntada cópia da GRU, mas apenas do comprovante do pagamento das custas (ID 146433290), o que impossibilita aferir se as custas foram devidamente recolhidas (indicação da unidade favorecida, código de recolhimento e outros), nos termos da Resolução PRES nº 138/2017.

Dessa forma, intime-se a recorrente para que traga a cópia da GRU ou realize o recolhimento das custas, nos termos do art. 1.007 e parágrafos, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, conforme disposto no artigos 932, III, parágrafo único.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030587-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ABDORAL LINS DE ALENCAR, ARCHANGELO PICCHI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA PENTEADO BETIOLI - SP192020-A, GUSTAVO LEOPOLDO CASERTA MARYSSAEL DE CAMPOS - SP87615-A, VANESSA PROVASI CHAVES MURARI - SP320070-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA PENTEADO BETIOLI - SP192020-A, GUSTAVO LEOPOLDO CASERTA MARYSSAEL DE CAMPOS - SP87615-A, VANESSA PROVASI CHAVES MURARI - SP320070-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030630-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

AGRAVADO: L & B INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a agravante realizou depósito judicial à ordem da Justiça Federal.

No entanto, o pagamento das custas recursais é regulamentado pela Resolução PRES 138/2017.

Dessa forma, intíme-se o recorrente para que realize o recolhimento das custas, nos termos do art. 1.007 e parágrafos, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, conforme disposto no artigos 932, III, parágrafo único.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030634-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO - ABRAMAT

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intíme-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030708-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: VETORIAL ENERGETICA LTDA, VETORIAL ENERGETICA LTDA, VETORIAL ENERGETICA LTDA, VETORIAL ENERGETICA LTDA, VETORIAL ENERGETICA LTDA, VETORIAL ENERGETICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DARCI CRISTIANO DE OLIVEIRA - MS7313-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DARCI CRISTIANO DE OLIVEIRA - MS7313-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DARCI CRISTIANO DE OLIVEIRA - MS7313-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DARCI CRISTIANO DE OLIVEIRA - MS7313-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DARCI CRISTIANO DE OLIVEIRA - MS7313-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DARCI CRISTIANO DE OLIVEIRA - MS7313-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019139-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030066-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: BEATRIZ DA SILVA CARNEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ADILSON DE CASTRO SILVA - SP255964

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU contra decisão que, em ação ordinária, reconheceu a incompetência do juízo e determinou a remessa do feito a uma das varas cíveis da Comarca de Carapicuíba/SP (Id. 37878497 dos autos de origem).

A agravante sustenta, em síntese, que a demanda objetiva a reativação da validade do registro do diploma cancelado por ordem do MEC, de forma que evidenciada a aplicação dos artigos 109, inciso I, da CF/88 e 80, §1º, da Lei de Diretrizes e Bases e, em consequência, a competência da Justiça Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a ação ordinária seja apreciada pelo juízo de origem.

I - Cabimento do agravo de instrumento

A despeito de inexistir previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão de juízo que reconhece sua incompetência para processar e julgar o feito (saliente-se que o inciso III do artigo 1.015 do CPC trata especificamente de convenção de arbitragem e não tem, portanto, relação com a matéria destes autos), o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (tema 118: REsp nº 1.696.396/MT e REsp nº 1.704.520/MT), firmou a seguinte tese: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

No caso, evidencia-se que o tema da incompetência seria "esvaziado" com a remessa da ação à Justiça estadual, que não poderá se manifestar acerca da competência da Justiça Federal, de modo que a questão não teria desfecho.

O recurso deve ser, destarte, conhecido.

II – Do efeito suspensivo

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada, a teor do que dispõem os artigos 995, parágrafo único, e 1.019, I, do CPC.

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Cuida-se na origem de ação ordinária interposta por BEATRIZ DA SILVA CARNEIRO contra a agravante e a União na Justiça Federal em São Paulo. O juízo *a quo* declinou da competência e determinou a remessa dos autos para a uma das varas cíveis da Comarca de Carapicuíba/SP. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente pugna pelo deferimento do efeito suspensivo e consequente reforma da decisão atacada, dado que, na origem, a recorrida objetiva a revalidação de seu diploma cancelado por determinação do MEC e indenização por danos morais.

Acerca da competência da Justiça Federal em mandado de segurança dispõe o artigo 109, VIII, da CF:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

Sobre a questão, o STJ já decidiu no julgamento do REsp nº 1.344.771, sob o regime dos recursos repetitivos, tema nº 584, e pacificou a matéria ao afirmar ser competência da Justiça Federal o julgamento da demanda que discuta o cancelamento do diploma expedido por instituição de ensino credenciada ao MEC. Nesse sentido, segue ementa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013) grifei

In casu, a UNIVERSIDADE IGUAÇU (UNIG) é instituição de ensino superior e, ainda que privada, integra o Sistema Federal de Educação, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96). Ademais, patente é a existência de interesse da União, razão pela qual a competência para julgar e processar o feito é da Justiça Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo** da decisão atacada para que se aguarde até julgamento deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030414-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ARAFOR VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ARAFOR VEICULOS E PECAS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva se apropriar de créditos de PIS/COFINS decorrentes das aquisições de produtos sujeitos à sistemática do regime monofásico e vendidos ou revendidos à alíquota zero (Id. 40262970 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da cobrança de valor inconstitucionalmente elevado.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O periculum in mora, por sua vez, decorre do fato de que, caso não seja concedida a medida liminar, a Agravante continuará sendo injusta e indevidamente onerada ao arcar com uma carga tributária inconstitucionalmente elevada."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de cobrança de valor inconstitucionalmente elevado. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030544-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: BRASIL KIRIN LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do pedido de justiça gratuita, deverá a agravante comprovar a alegação de hipossuficiência, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030516-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARREIRO CONTIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PENTEADO LAUDISIO - SP83111-A

AGRAVADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 738/2539

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARCO ANTONIO BARREIRO CONTIN contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito ante a oferta de seguro garantia (Id. 40419992 dos autos originais).

Pleiteia o agravante a suspensão da decisão agravada até o trânsito em julgado da ação anulatória proposta.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Restringiu-se a aduzir ingerência do judiciário no poder de polícia da autarquia, o que, na espécie, refere-se à plausibilidade do direito e não ao *periculum in mora*. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028299-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CIFA FIOS E LINHAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CIFA FIOS E LINHAS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) na parte que exceder a 20 salários mínimos, com base art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, bem como assegurar o seu direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e, eventualmente, no curso do presente feito, devidamente corrigidos pela taxa SELIC (Id. 39792878 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de possível execução forçada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“Ora, é inequívoca a existência do *periculum in mora*, residindo no fato de que, caso a Agravante continue a recolher as Contribuições Destinadas a Terceiros sem a devida limitação das suas respectivas bases de cálculo a 20 salários mínimos, apesar da sua patente ilegalidade, poderá vir a ser autuada, com o lançamento de multa de 75% sobre o montante principal acrescido de juros, por falta de recolhimento de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos decorrente de possível execução forçada. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5030485-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: ILMAR DE SOUZA CHAVES, ALIETE DA SILVA CHAVES

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCAS CUNHA RAMOS - GO38029

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCAS CUNHA RAMOS - GO38029

IMPETRADO: JUÍZA FEDERAL, DRA. CAROLLINE SCOFIELD AMARAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO CAVOK

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ilmar de Sousa Chaves e Aliete da Silva Chaves contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS) nos autos da Alienação de Bens do Acusado n. 5001126-07.2020.4.03.6005.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a Ação Cautelar n. 5001126-07.2020.4.03.6005, ora impugnada, foi julgada pela autoridade impetrada e conta com recurso e contrarrazões regularmente interpostos, mas ainda não foi distribuída ao Tribunal, e está relacionada à Ação Penal n. 5001601-60.2020.4.03.6005, que tramita em fase de cognição inicial perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS);
- b) no curso da ação ocorreram graves vícios processuais relacionados a (i) inoportunidade de citação pessoal do réu preso e seu cônjuge, litisconsorte necessário; (ii) ausência de fundamentação na sentença; e (iii) mitigação probatória no escopo da lide, os quais implicam na absoluta nulidade do processo originário, mas referem-se ao mérito da ação cautelar, e as questões de ordem pública arguidas serão conhecidas quando da análise do mérito recursal, ou mesmo de ofício pela autoridade impetrada, conforme art. 282 do Código de Processo Civil;
- c) o pleito no presente *writ* limita-se à concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, requerida ante o risco iminente de alienação dos bens ao arripio do procedimento legal;
- d) “esse pleito não poderá ser considerado litispendência em virtude de outra impetração, na medida em que não há similitude dos argumentos que cingem os diversificados requerimentos, como também por parcial dessemelhança de polarização ativa das lides, de sorte que a Segunda Impetrante (Aliete) compõe a presente porque seria defeso ao Primeiro (Ilmar) pleitear direito alheio em nome próprio, tal como preconizado pelo artigo 18 do CPC” (Id n. 146364434, pp. 3-4);
- e) há insanável vício na demanda de origem, por inobservância dos arts. 360 do Código de Processo Penal e do art. 114 do Código de Processo Civil, que determinam a citação de réu preso e a citação de litisconsorte necessário, respectivamente, pois o Juízo *a quo* limitou-se a intimar o réu Ilmar de Souza Chaves na pessoa de seu advogado, e, de forma similar, e após pedido do seu defensor, intimou Aliete e os coproprietários dos animais constritos;
- f) a autoridade impetrada proferiu decisão genérica e abstrata, pois não explicitou quais seriam os indícios veementes de que os bens apreendidos, pertencentes a terceiros não denunciados na ação penal e sequer investigados, foram adquiridos de forma ilícita por Ilmar;
- g) houve infringência ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, em razão da mitigação probatória no escopo da medida cautelar de caráter satisfativo, dado que o feito fora sentenciado sem qualquer dilação probatória, limitado aos elementos colhidos da fase inquisitorial, sem participação nem manifestação prévia dos requeridos, *in casu*, o acusado e os proprietários dos bens constritos;
- h) há risco ao resultado útil do processo, decorrente do perigo iminente de alienação antecipada dos bens semoventes, já avaliados pelo administrador judicial designado, restando apenas o leilão judicial;
- i) a probabilidade do direito evidencia-se pelos fundamentos expedidos, momento a inobservância do devido processo legal, matéria de ordem pública, assim como o bloqueio da ação cautelar pelo Juízo *a quo*, que impossibilita o conhecimento de ofício das violações arguidas;

j) a decisão pleiteada não ostenta condição de irreversibilidade, podendo ser revista a qualquer tempo, inclusive após manifestação da autoridade impetrada;

k) liminarmente, requer exclusivamente a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos Autos n. 5001126-07.202.4.03.6005;

l) no mérito, conclama pela concessão da segurança, confirmando-se a liminar pleiteada enquanto pendente julgamento do recurso de apelação (Id n. 146364434).

Foram juntados documentos.

Os impetrantes apresentação emenda à petição inicial a fim de juntar aos autos cópia integral da ação originária (Id n. 146493622).

Decido.

Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade. O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDeI no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

Efeito suspensivo. Recurso a ser apreciado por Turma. Não cabimento. Não cabe mandado de segurança para obter efeito suspensivo em recurso a ser apreciado por Turma, “eventual antecipação dos efeitos da tutela recursal deve ser requerida perante o Relator do recurso, aplicando-se, pela analogia permitida pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, as disposições da lei adjetiva civil” (TRF da 3ª Região, MS n. 2012.03.00.000535-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, j. 20.03.14).

Sentença. Fundamentação. Prejuízo. Exigibilidade. No processo penal vige a máxima *pas de nullité sans grief* segundo a qual se exige a demonstração de prejuízo para a configuração da nulidade, princípio válido também no que toca à obrigatoriedade de fundamentação da sentença (STJ, HC n. 133211, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.10.09).

Do caso dos autos. Inicialmente, ao contrário do quanto alegado na inicial, verifico que a Apelação Criminal n. 5001126-07.202.4.03.6005 foi recebida por este Tribunal em 28.10.20 e redistribuída à minha relatoria em 29.10.20, em momento anterior, portanto, à presente impetração, datada de 09.11.20.

Os impetrantes aduzem que o feito originário encontrava-se bloqueado na origem. Apresentaram extrato de tela do PJe indicando que o processo estava “bloqueado para peticionamento” (Id n. 146364437).

É possível que tal bloqueio, no PJe de 1º grau, seja decorrência justamente da remessa dos autos ao 2º grau, de modo que caberia o requerimento da concessão de efeito suspensivo da apelação nos próprios autos no sistema PJe de 2º grau.

Não constato, todavia, a ocorrência de erro grosseiro quanto à alegada impossibilidade de peticionamento no feito originário, o que impediria a apreciação deste writ.

Outrossim, consigno que no Mandado de Segurança Criminal n. 5028063-27.202.4.03.0000, impetrado pela ora impetrante Aliete da Silva Chaves e por Liamara da Silva Chaves Martins, Artur da Costa Martins e Ilmara da Silva Chaves, distribuído à minha relatoria, já havia sido requerida a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta nos Autos n. 5001126-07.202.4.03.6005.

Entretanto, considerando que o presente pedido fundamenta-se em alegação diversa, qual seja, vícios processuais no feito originário, bem como que o ora impetrante Ilmar de Sousa Chaves não constou da impetração anterior, passo a apreciar o pedido liminar.

Em sede de medida cautelar de alienação antecipada de bens, ajuizada pelo Ministério Público Federal em relação a 564 (quinhentos e sessenta e quatro) cabeças de gado apreendidas durante cumprimento de mandado de busca e apreensão na Fazenda Nossa Senhora do Perpétuo Socorro, em Rubiataba (GO), pertencente em tese ao investigado e ora impetrante Ilmar de Sousa Chaves, casado com a impetrante Aliete da Silva Chaves, foi determinada a alienação do gado bovino, conforme o seguinte excerto da decisão:

Essa medida é vinculada aos autos relacionados à Operação CAVOK (Inquérito Policial nº 5000225-39.202.4.03.6005 e medida cautelar nº 5000302-48.202.4.03.6005), que tramita neste Juízo, visando apurar a prática, em tese, de crimes de integrar organização criminosa, tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico transnacional de drogas.

Durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão na Fazenda Nossa Senhora do Perpétuo Socorro, em Rubiataba-GO, pertencente, em tese, ao investigado ILMAR DE SOUSA CHAVE, foram apreendidas 564 cabeças de gado (...).

(...)

ILMAR DE SOUSA CHAVES apresentou impugnação ao pedido inicial (f. 89-103 do pdf), requerendo o indeferimento do pedido ministerial, sustentando que a propriedade da Fazenda Nossa Senhora do Perpétuo Socorro são sua esposa ALIETE DA SILVA CHAVES, a qual administra o gado da fazenda junto com o caseiro Valdir, de suas filhas LIAMARA DA SILVA CHAVES E ILMARA DA SILVA CHAVES, e de seu genro ARTUR DA COSTA MARTINS. Narra que antes dos fatos narrado no Inquérito Policial em epígrafe, esposa e filhas eram proprietárias da empresa I.A.L. AGRONEGÓCIOS LTDA, CNPJ 24.894.160/0001-90. Afirma que a hipótese não se enquadra ao artigo 144-A do CPP. Sustenta que o impugnante possui lastro patrimonial (ouro), o que o permitiu adquirir uma aeronave CESSNA 185, Série 1850454, um apartamento em 1989, uma fazenda em 1993. Afirma que já foi absolvido em ação penal que tramitou neste Juízo (Ação Penal nº 97.1323-5). Ao final, requereu a intimação do impugnante sobre todas as providências deste feito, inclusive avaliação e designação de leilão. Por fim, requereu a intimação dos proprietários como interessados no processo.

ALIETE DA SILVA CHAVES, LIAMARA DA SILVA CHAVES E ILMARA DA SILVA CHAVES e ARTUR DA COSTA MARTINS apresentaram impugnação à f. 353-371 do pdf. Sustentaram que a autoridade policial responsável pela investigação não disponibilizou às partes documentos que demonstram o que foi apreendido no imóvel, inviabilizando a defesa. Afirma que não restou demonstrado que o gado bovino apreendido é produto de crime, mas que há provas de que é fruto de lastro patrimonial. Afirma que há dissonância temporal entre os fatos e a data do bem adquirido e que o apartamento em Goiânia, por exemplo, foi adquirido em 12/08/2003, há 17 anos, por suas filhas ILMARA e LIAMARA. Requereu a suspensão da medida cautelar de alienação antecipada e o julgamento improcedente da ação.

O MPF impugnou as impugnações à petição inicial às f. 378-383 do pdf.

Às fls. 389/390 do pdf, foi juntado ao auto de avaliação do rebanho pelo Oficial de Justiça da Comarca de Rubiataba.

É o relatório do necessário. Fundamento e Decido.

A alienação judicial de bens apreendidos, antes do trânsito em julgado da ação penal, atende, conjuntamente, ao interesse público e ao do particular proprietário do bem, não havendo, para qualquer das partes, prejuízo com a alienação, considerando que o objeto da apreensão será convertido em pecúnia e depositado em conta judicial, sujeito a atualização monetária para preservar seu valor real, com posterior destinação a quem de direito ao final da ação penal. Com efeito, o principal escopo do instituto da alienação antecipada é a “preservação do valor dos bens constritos em virtude da adoção de medidas cautelares patrimoniais ou de anterior apreensão.”

(...)

No caso em tela, resta evidente o risco de deterioração e perda do valor econômico em caso de manutenção da apreensão pura e simples de bens apreendidos (cabeças de gado bovino) há vários meses, por vezes, há mais de ano, pois a ausência de administração judicial até o julgamento do feito principal expõe o gado a uma administração parcial (feita pelo caseiro da Fazenda Nossa Senhora do Perpétuo Socorro), sem controle de nutrição, de suplementação, de hidratação, de vacinação, de medicação, das fases de cria (cio, cobertura, detecção de prenhez, secagem, partos e abortos), recria e engorda, da carne de abate e de descarte de matrizes do rebanho bovino da referida fazenda. A permanência do gado nas características em que se encontram inevitavelmente acarretará a deterioração do bem apreendido (com perda de cabeças de gado) e a desvalorização (com perda de peso das cabeças de gado), em razão da falta de adequada e imparcial gestão, que poderá ser exercida por administrador judicial. As partes requeridas enumeraram eventual lastro probatório que justifique a existência da Fazenda Nossa Senhora do Perpétuo Socorro e, em tese, da regular aquisição do rebanho, todavia, data venia, não demonstraram a imprescindibilidade ou a inutilidade da medida, que é garantida legalmente pelo artigo 144-A do Código de Processo Penal. (...).

(...)

E o resultado desta equação é sempre perniciosa: seja para o investigado eventualmente absolvido da imputação, seja para vítima ou terceiro de boa-fé, seja para a União, que podem receber, ao final do processo, um bem depreciado ou inservível. Apesar da referida medida acautelatória ter caráter real e patrimonial, sua análise não pode olvidar o princípio da proporcionalidade ou princípio da proibição de excesso erigido o princípio constitucional fundamental, eixo norteador hermenêutico da imposição de restrições a direitos. Para verificar a conformação da medida com o princípio da proporcionalidade, mister analisar o preenchimento dos “subprincípios” da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

(...)

Sendo assim, verifica-se que a alienação antecipada é meio adequado, apto ao atingimento do seu fim, qual seja, a preservação do valor do bem, assim como necessário no sentido que a medida menos gravosa, qual seja, a colocação de um funcionário da fazenda como depositário fiel dos bens não garantirá – até em razão dos custos de manutenção alhures referidos – a preservação real do patrimônio ora em análise.

Também está atendida a proporcionalidade no sentido estrito de que, neste juízo de ponderação entre o interesse do Estado (lato sensu) de ver preservado o valor do patrimônio, garantindo-se assim a eficácia da medida de sequestro (primeiramente aplicada), a preservação da futura indenização à vítima (que no caso dos delitos apurados na Operação Cavok é o estado brasileiro), ou, em caso de absolvição ou demonstração final de que era de propriedade de terceiros de boa-fé garante-se a devolução do valor com a devida correção monetária a quem lhe for de direito. Nesta linha, necessário destacar que os direitos fundamentais não têm natureza absoluta e ilimitada – e especialmente no caso em tela o direito à propriedade – havendo tensão entre o interesse do indivíduo per se considerado e o interesse da coletividade; o direito individual abre espaço aos interesses coletivos, não podendo servir o primeiro de escudo para prática de condutas supostamente ilícitas.

(...)

Diante do exposto, tendo como eixo norteador o princípio da proporcionalidade, objetivando preservar o valor do(s) bem(ns) apreendido(s), além de estarem preenchidos os requisitos legais do art. 144-A do CPP, bem assim considerando o disposto no item I, letra “b”, da Recomendação n. 30, de 10 de fevereiro de 2010, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça, DETERMINO que:

- sejam intimados, via sistema, o MPF, o investigado e os interessados na pessoa de seus advogados constituídos para ciência no prazo comum de 02 dias,

- após, se proceda à alienação do gado bovino apreendido que deve ser realizada pela Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (SENAD), devendo a este órgão providenciar o protocolo eletrônico do expediente no sistema SEI do Ministério da Justiça e Segurança Pública no tipo de processo "SENAD: Pedido Judicial de Alienação de Bens Apreendidos", acompanhado da documentação pertinente (auto de apreensão, laudo pericial se houver, laudo de avaliação, documentos apresentados pela AGRODEFESA neste feito e auto de avaliação elaborado pela Comarca de Rubiataba-GO), bem como juntar aos presentes autos o respectivo recibo eletrônico de protocolo,

- Nos termos da dicação legal, "os bens deverão ser vendidos pelo valor fixado na avaliação judicial ou por valor maior: Não alcançado o valor estipulado pela administração judicial, será realizado novo leilão, em até 10 (dez) dias contados da realização do primeiro, podendo os bens ser alienados por valor não inferior a 80% (oitenta por cento) do estipulado na avaliação judicial.",

- O produto da venda deverá ser depositado, no prazo de 10 dias, em conta judicial vinculada aos presentes autos junto à Caixa Econômica Federal, agência 3214.

- Para que se proceda a administração do gado da Fazenda Nossa Senhora do Perpétuo Socorro, Rubiataba/GO, objeto da presente decisão, bem como se proceda em conjunto com a CONAB as medidas necessárias à alienação antecipada do gado, com base nos orçamentos juntados aos autos, nomeio AD AUGUSTA PER ANGUSTA LTDA. como administradora judicial dos bens. Tal escolha justifica-se por sua expertise, nível aprofundado de detalhamento dos serviços de administração e expressa manifestação de que aceita receber o pagamento após a realização de leilão do gado. No intuito de que brevemente sejam iniciados os trâmites de alienação, determina-se que a administradora esclareça à CONAB além das informações constantes dos autos, outros dados eventualmente solicitados, tão logo inicie seus trabalhos de administração. (grifei, Id n. 146364439)

Os impetrantes requerem concessão de efeito suspensivo aos recursos de apelação interpostos contra sentença proferida na Alienação de Bens do Acusado n. 5001126-07.2020.4.03.6000.

Fundamentam o pedido, em síntese, em "três graves vícios processuais: (a) a inoportunidade de citação pessoal do réu (preso), e do seu cônjuge, porquanto litisconsórcio necessário; (b) a ausência de fundamentação na sentença; e, (c) a mitigação probatória no escopo da lide" (Id n. 146364434, p. 2). Aduzem o risco iminente de alienação dos bens ao arripio do procedimento legal.

Em que pesem as alegações dos impetrantes, não restou demonstrada de plano a presença dos pressupostos específicos para fazerem jus à ordem de segurança, ainda que liminar, e que em última análise se resolverem existência de direito líquido e certo.

Emanálise perfunctória, não se constatam os "três graves vícios processuais" alegados, máxime porquanto não demonstrado o prejuízo decorrente da suposta inobservância do rito processual e porque, conforme aduzido na própria impetração, "há inegável lacuna legislativa quanto ao procedimento adotado no âmbito das medidas cautelares destinadas a alienação antecipada de bens, o que remete ao diálogo das fontes do direito, mediante a importação e aplicação supletiva de outros dispositivos, tal como o Código de Processo Civil" (Id n. 146364434, p. 12), de forma que reputo razoável a condução do feito originário pelo Juízo *a quo*, salientando que as insurgências relativas à fundamentação do *decisum* e à produção de provas não se dissociam do mérito da causa. Assim, não constato patente ilegalidade ou abuso de poder no processamento do feito originário, e reitero a decisão proferida no Mandado de Segurança Criminal n. 5028063-27.2020.4.03.0000:

A necessidade da alienação antecipada das cabeças de gado foi plenamente justificada na decisão cautelar supramencionada (risco de deterioração e perda do valor econômico), as quais se encontravam no pasto, apreendidas em virtude do sequestro judicial da Fazenda Nossa Senhora do Perpétuo Socorro, cujo proprietário em tese é o investigado nos feitos originários Ilmar de Souza Chaves, casado com a impetrante Aliete Silva Chaves, pai da impetrantes Liamara da Silva e Ilmara da Silva e sogro do impetrante Artur da Costa Martins, que reivindicam a propriedade dos bens em questão.

Ilmar de Souza é investigado em operação policial que visa apurar a prática dos crimes de organização criminosa, obstrução em procedimento investigativo relacionado à organização criminosa, tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico transnacional de drogas, tendo condenação anterior pelo crime de tráfico internacional de drogas e descaminho.

A juntada de documentos acerca do registro das cabeças de gado em nome dos impetrantes não tem o condão de afastar a regularidade da apreensão dos bens, à consideração dos indícios de serem produto de crime ou de aquisição com recursos provenientes dos crimes investigados e em tese cometidos pelo proprietário da fazenda onde se encontravam, passíveis de perimento com fundamento no art. 60 da Lei n. 11.343/11, conforme a decisão judicial constante do Id n. 144384854.

Consta que os impetrantes se manifestaram previamente nos autos da medida cautelar de alienação antecipada, bem como interpuseram apelação contra a decisão que a determinou com fundamento no art. 144-A do Código de Processo Penal, nas quais apresentaram as respectivas razões recursais, sem embargo do pedido final de atribuição dos efeitos devolutivo e suspensivo ao recurso e da abertura de prazo de 8 (oito) dias para ofertar as razões recursais (Id n. 144855799). Não se vislumbra no momento cerceamento ao pleno direito de defesa.

Anoto, por fim, conforme o despacho da autoridade coatora que recebeu o recurso de apelação dos impetrantes (Id n. 144384864) e determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para oferecer contrarrazões, a ausência de fundamento legal para seu recebimento, no caso, com efeito suspensivo, o qual, se concedido, poderia colocar em risco a integridade dos bens que a alienação antecipada visa assegurar, dado que sujeitos a deterioração. (extraído da consulta processual no PJe)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000441-37.2020.4.03.6122

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: A. C. R. D. N.

Advogado do(a) RECORRIDO: FABIO LUIS NEVES MICHELAN - SP244610-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTS. 241-A E 241-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONSUNÇÃO. FUMUS COMISSI DELICTI. AUSÊNCIA DE PERICULUMLIBERTATIS. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na hipótese em que haja prova da disponibilização de todo o material com conteúdo pornográfico envolvendo crianças e adolescentes, o agente somente responderá pelo artigo 241-A do ECA, mas caso se prove que mesmo com a exclusão do conteúdo compartilhado ainda resta material pornográfico armazenado, ao agente será imputado também o crime do art. 241-B do ECA. Possibilidade de soma das penas para apreciação da prisão preventiva.

2. A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

3. As restrições impostas com observância do artigo 319 do Código de Processo Penal atendem ao disposto no artigo 282 do mesmo diploma legal, mostrando-se suficientes para garantir a aplicação da lei penal, a investigação, a instrução criminal e evitar a prática de novas infrações penais.

4. Recurso em sentido estrito parcialmente provido.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5000079-44.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: MARCOS MORENO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO ANTUNES RODRIGUES - RJ213948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo em execução interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão do juízo federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP que indeferiu, nos autos da execução penal nº 0013984-86.2016.403.6110, o pedido de unificação das penas impostas no processo nº 0002986-48.2018.403.6119, para fins de fixação de novo regime prisional ao ora agravado Marcos Moreno (fls. 77/81 do ID nº 118082160).

O feito foi relacionado para julgamento na sessão designada para 09 de novembro de 2020 (jd. 144091544) e nela indicado o adiamento, em razão da renúncia de mandato (jd. 145616820) apresentada pelo Dr. Rodrigo Antunes Rodrigues - OAB/RJ 213.948.

Diante da renúncia de mandato notificada (jd. 145616825 a 145616830), intime-se pessoalmente o recorrido **Marcos Moreno** para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, constitua novo defensor ou manifeste interesse por defesa pela Defensoria Pública da União.

No caso de manifestação expressa do recorrido ou, no silêncio, **nomeio** a Defensoria Pública da União para assumir a respectiva representação processual, devendo lhe ser aberta vista pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000126-58.2020.4.03.6138

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: GUILHERME DA SILVA MONTANARI

Advogado do(a) RECORRENTE: HUGO LEONARDO - SP252869-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000126-58.2020.4.03.6138

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: GUILHERME DA SILVA MONTANARI

Advogado do(a) RECORRENTE: HUGO LEONARDO - SP252869-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por Guilherme da Silva Montanari em face da decisão ID 139842547 que não recebeu o recurso de apelação por ausência de previsão legal.

Em razões recursais, a defesa do réu pleiteia o processamento do recurso de apelação interposto contra a decisão que rejeitou a exceção de incompetência. Alega que o objetivo da apelação é questionar decisão definitiva que encerrou o procedimento apartado instaurado para apurar a exceção de incompetência. Aduz que a matéria objeto do recurso deve ser conhecido pelo Tribunal, já que a mera existência de suposta malversação de recursos provenientes de ente federal não enseja a competência da Justiça Federal, especialmente neste caso, em que a fiscalização das contas foi efetivada pelo Tribunal de Contas de São Paulo.

A acusação apresentou contrarrazões de recurso (ID 139842560).

Em juízo de retratação, o Magistrado de primeiro grau manteve a decisão recorrida (ID 139842561).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso em sentido estrito e, caso conhecido, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

Dispensada a revisão, a teor do Regimento Interno desta Corte Regional.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000126-58.2020.4.03.6138

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: GUILHERME DA SILVA MONTANARI

Advogado do(a) RECORRENTE: HUGO LEONARDO - SP252869-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

De plano, afasto a alegação ministerial a respeito do não conhecimento do recurso em sentido estrito.

O recurso em sentido estrito é cabível nas hipóteses expressamente previstas no artigo 581 do Código de Processo Penal e não admite interpretação extensiva ou analógica.

Assim, em virtude da taxatividade do rol do artigo 581 do diploma processual penal, é inadmissível a interposição do referido meio de impugnação com fundamento não previsto em seus incisos.

Na hipótese dos autos, houve uma confusão entre a decisão efetivamente recorrida neste momento e o teor da discussão que ocasionou o não recebimento do recurso de apelação.

Com efeito, observa-se da petição de interposição do recurso em sentido estrito (ID 139842550) que seu fundamento é o inciso XV do art. 581 do Código de Processo Penal, o que é perfeitamente adequado contra decisões que denegam a apelação. Logo, não há que falar em não conhecimento do presente recurso.

No entanto, desfecho diverso ocorre com relação à discussão que ocasionou o não conhecimento da apelação, vejamos:

O réu Guilherme da Silva Montanari foi denunciado pela prática do delito previsto pelo artigo 317, caput, do Código Penal, nos autos da ação penal nº 5000772-05.2019.403.6138.

No entanto, alegou a incompetência da Justiça Federal para apreciar o feito, ao fundamento de que a mera malversação de recursos provenientes de ente federal não seria suficiente para atrair a competência prevista no art. 109, IV, da Constituição Federal e, no particular, a fiscalização das contas se deu perante o Tribunal de Contas de São Paulo e não perante órgão de controle da União.

O juízo de primeiro grau não acolheu a exceção de incompetência, nos seguintes termos:

“No caso, a controvérsia cinge-se, portanto, à necessidade ou não de prestação de contas perante a órgão de controle da União, e, supletivamente, à afetação ou não de interesse da União por violação ao objeto dos convênios que originaram os procedimentos licitatórios, ainda que não haja indícios de malversação de verbas federais.

Da análise dos autos da ação penal de origem, observo que a Caixa Econômica Federal representava o convenente, Ministério das Cidades. Este, aliás, era o órgão responsável por decidir sobre eventuais reprogramações dos Termos de Compromisso firmados, donde se infere o interesse da União na adequada execução do convênio (ID 21417032, página 494 e seguintes).

No mesmo documento a CEF informa ainda terem sido apresentadas prestações de contas parciais, não sendo o caso até aquele momento de apresentação de prestação de contas final. Informou também não ter havido instauração de procedimento de Tomada de Contas Especial por entenderem não haver justa causa para tanto.

Evidente, portanto, que deve haver prestação de contas perante órgão da União sobre a utilização dos recursos.

A mera prestação de contas perante o Tribunal de Contas do Estado, como consta dos autos e alegado pela defesa, não exclui, por si só, a necessidade de prestar contas à União por meio de seus órgãos de controle.

Assim, entendo que a Justiça Federal é competente para apreciar o caso em análise” (ID 139842541).

Inconformado com esta decisão, o denunciado interpôs apelação, com fulcro no art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal, o que ensejou o não recebimento do recurso manejado por ausência de previsão legal. Confira-se:

“ID 31915109: trata-se de recurso de apelação interposto por Guilherme da Silva Montanari em face da decisão de ID 30790867, com fundamento no art. 593, II, do Código de Processo Penal.

A apelação residual invocada é cabível contra decisões definitivas ou com força de definitivas, desde que não caiba recurso em sentido estrito. Por decisão definitiva ou com força de definitiva se entendem aquelas que põem fim ao processo sem o julgamento de mérito.

A decisão que rejeita a exceção de incompetência não coloca fim ao processo, que prossegue na instrução. O mérito do incidente permanece passível de decisão até o término da instrução probatória, quando, se restar comprovada a incompetência do juízo, poderá ser reconhecida em sentença.

De igual forma, pode ser também matéria preliminar em eventual recurso de apelação na ação penal ou, ainda, objeto de “habeas corpus”. Nesse sentido, a doutrina: “caso o juiz negue a arguição de incompetência, dessa decisão não caberá recurso em sentido estrito, o que, no entanto, não impede que a questão seja novamente ventilada em habeas corpus (ou mandado de segurança, caso não haja risco à liberdade de locomoção), ou em preliminar de futura e eventual apelação”. (LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal Comentado. Salvador, Juspodivm, 2020, p.443)

Ante o exposto, não recebo o recurso de apelação interposto por Guilherme da Silva Montanari por ausência de previsão legal" (ID 139842547).

Feita esta breve explanação, extrai-se do teor da decisão acima que o juízo a quo agiu com acerto.

O recurso de apelação é cabível nas hipóteses previstas, em sua maioria, no artigo do 593 do Código de Processo Penal, constituindo o recurso ordinário por excelência no âmbito do processo criminal.

Dentre as situações possíveis para o manejo do mencionado recurso encontram-se as decisões definitivas e aquelas com forças de definitivas. As primeiras se referem a decisões que encerram uma relação processual, com o julgamento do mérito, porém não se enquadram nos casos de absolvição ou condenação. Já as segundas retratam as decisões que, embora não decidam o mérito, colocam fim nas relações processuais (terminativas) ou a uma etapa delas (não terminativas).

No particular, a decisão objeto de irrisignação recursal não se encaixa dentre as possibilidades mencionadas.

Com efeito, por se tratar de decisão que, ao rejeitar a exceção de incompetência, manteve o processamento e julgamento do feito sob sua jurisdição (Juízo Federal de Barretos/SP), não há falar em sua impugnação por meio de apelação ou recurso em sentido estrito, dada a irrecorribilidade de tal decisão.

Note-se que as garantias constitucionais da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV) e seu corolário representado no duplo de jurisdição não asseguram que toda e qualquer manifestação jurisdicional será, obrigatoriamente, sujeita à revisão por órgão de superior hierarquia, mas que aos litigantes está protegido o direito de ver a lesão ou a ameaça de lesão de direito apreciada pelo Poder Judiciário, observadas as normas e procedimentos previamente disciplinados em lei.

De fato, não há previsão de recurso em nosso ordenamento jurídico penal na hipótese em que o juiz se dá por competente, podendo a questão, quando muito, ser analisada neste momento em sede de *habeas corpus*, caso demonstrada flagrante ilegalidade.

Neste contexto, verifica-se que a decisão impugnada não se amolda às hipóteses previstas no artigo 593 do Código de Processo Penal.

Desta feita, em razão da ausência de previsão legal de interposição de apelação contra a decisão que rejeitou a exceção de incompetência, o recurso efetivamente não deveria ter sido conhecido por falta de condição de admissibilidade recursal relativa ao cabimento, diante da inadequação da via eleita.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso em sentido estrito.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE NÃO RECEBEU APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IRRECORRIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O recurso de apelação é cabível nas hipóteses previstas, em sua maioria, no artigo do 593 do Código de Processo Penal, constituindo o recurso ordinário por excelência no âmbito do processo criminal.
2. Não há previsão de recurso em nosso ordenamento jurídico penal na hipótese em que o juiz se dá por competente, podendo a questão, quando muito, ser analisada em sede de *habeas corpus*, caso demonstrada flagrante ilegalidade.
3. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5019528-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: OLIVIO SCAMATTI, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
IMPETRANTE: RAFAEL SERRA OLIVEIRA, JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792
Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5019528-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: OLIVIO SCAMATTI, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
IMPETRANTE: RAFAEL SERRA OLIVEIRA, JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792
Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelos advogados Rafael Serra Oliveira e João Pedro Ribeiro de Barros Vidal, impetrantes do *writ* em favor de **OLÍVIO SCAMATTI** e **MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI**, contra o acórdão ID 143387609, proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de *habeas corpus*.

Sustentam os embargantes que, nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração são necessários para suprir omissão no julgado, uma vez que a própria acusação afirma não haver evidências da malversação de verbas federais, o que vai de encontro com o reconhecimento da competência da justiça federal para processamento do feito de origem.

Requerem, assim, seja sanada a referida omissão apontada, revertendo-se o resultado do julgamento, com o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019528-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: OLIVIO SCAMATTI, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
IMPETRANTE: RAFAEL SERRA OLIVEIRA, JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792
Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As hipóteses de cabimento do recurso de embargos de declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão.

De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios como objetivo de anular ou modificar o julgado, com alteração do que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados, o que não é o caso.

A turma julgadora apreciou todas as teses levantadas pela embargante, não havendo omissões ou contradições a serem sanadas por meio dos presentes embargos.

Como já salientado na decisão embargada, *“Pelos documentos juntados na impetração não há como se verificar os termos dos convênios firmados entre União (Ministério das Cidades) e o Município de Barretos/SP de forma a se confirmar se as verbas federais passaram efetivamente ao tesouro municipal antes das licitações, o que possibilitaria este juízo averiguar a veracidade de todas as alegações dos impetrantes.”*.

No mais, a acusação não afirmou, com certeza, não haver o envolvimento de verbas federais no caso em questão, apenas mencionou não haver “evidências”, o que só poderá ser verificado com a análise dos convênios acima mencionados.

Assevero, mais uma vez, que os embargos de declaração possuem o objetivo de elucidar obscuridades, afastar contradições, suprimir omissões no julgado e corrigir eventual erro material, não tendo o condão de revolver o mérito da matéria já decidida.

Por esses fundamentos, rejeito os embargos declaratórios opostos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. RECURSO REJEITADO.

1. Os embargos de declaração possuem o objetivo de elucidar obscuridades, afastar contradições, suprimir omissões no julgado e corrigir eventual erro material, não tendo o condão de revolver o mérito da matéria já decidida.

2. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, rejeitar os embargos declaratórios opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024526-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: GABRIEL GODOI DE PAULA, PEDRO DE OLIVEIRA GUEIROS
PACIENTE: PAULO HENRIQUE XAVIER

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS REZENDE DE OLIVEIRA - MS21793, PEDRO DE OLIVEIRA GUEIROS - MS15735, GABRIEL GODOI DE PAULA - MS17343

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024526-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: GABRIEL GODOI DE PAULA, PEDRO DE OLIVEIRA GUEIROS
PACIENTE: PAULO HENRIQUE XAVIER

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS REZENDE DE OLIVEIRA - MS21793, PEDRO DE OLIVEIRA GUEIROS - MS15735, GABRIEL GODOI DE PAULA - MS17343

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado por Gabriel Godoi de Paula, Pedro de Oliveira Gueiros e Lucas Rezende de Oliveira, sem pedido liminar, em favor de **Paulo Henrique Xavier**, para trancamento da Ação Penal n. 5008966-20.2019.4.03.6000/MS, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS (Id n. 140955880).

Alegamos impetrantes, em síntese, que (Id n. 140962332):

- a) o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 porque teria sido responsável pelo transporte de 825,19Kg (oitocentos e vinte cinco quilogramas e cento e noventa gramas) de maconha, juntamente com o também denunciado *Francisco Job da Silva Neto*, cujo veículo carregado com a droga, a partir de escutas telefônicas, foi encontrado pela Polícia Federal em 27.07.19;
- b) as provas que instruíram o feito são ilegais, vez que baseadas em interceptações telefônicas deferidas em outra ação penal (0001484-43.2018.403.6000/MS), em que o paciente foi denunciado pela prática do delito de contrabando de cigarros;
- c) as provas dos autos não comprovam a autoria delitiva em razão de falta de nexo causal entre os fatos, vez que o paciente transportou o veículo na madrugada e o estacionou em um posto de combustível por volta das 10h00m da manhã e, somente à noite, em outro ambiente, outra pessoa foi presa com os entorpecentes no carro, sendo que não houve monitoramento do veículo por qualquer equipe policial nesse ínterim;
- d) não bastassem tais fatos, as interceptações telefônicas foram obtidas de forma ilegal, pois fundadas em denúncias anônimas; logo, todas as provas dela decorrentes também são ilícitas, com base na teoria dos frutos da árvore envenenada.

Pretendem os impetrantes a concessão da ordem para determinar o trancamento da Ação Penal n. 5008966-20.2019.4.03.6000/MS, em face de **Paulo Henrique**, que se encontra em trâmite junto o Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS, quer pela ausência de justa causa, quer pela ilegalidade das interceptações telefônicas anexadas aos autos.

Foram juntados documentos aos autos (Id n. 140962422 a 140962427).

Sem pedido liminar.

Informações foram apresentadas pela autoridade impetrada (Id n. 141538912 a 141538914).

A Procuradoria Regional da República, representada por sua Ilustre Procuradora, Dra. Cristina Marelím Vianna, em seu parecer, manifestou-se pela denegação da ordem impetrada (Id n. 141930713).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024526-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: GABRIEL GODOI DE PAULA, PEDRO DE OLIVEIRA GUEIROS
PACIENTE: PAULO HENRIQUE XAVIER

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS REZENDE DE OLIVEIRA - MS21793, PEDRO DE OLIVEIRA GUEIROS - MS15735, GABRIEL GODOI DE PAULA - MS17343

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretendem os impetrantes, em apertada síntese, garantir a **Paulo Henrique Xavier** direito ao trancamento da Ação Penal n. 5008966-20.2019.4.03.6000/MS, ajuizada em seu desfavor por suposta prática do delito previsto pelo artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, quer pela ausência de justa causa para seu ajuizamento, quer pela ilegalidade das interceptações telefônicas anexadas aos autos, em razão de originarem-se de decisão exarada em feito diverso (Id n. 140962332).

Não observo, a princípio, qualquer ilegalidade a macular direito de ir e vir do paciente.

Depreende-se dos autos que **Paulo Henrique Xavier** e **Francisco Job da Silva Neto** foram denunciados, nos autos da Ação Penal n. 5008966-20.2019.4.03.6000/MS, em razão de, em 27.07.19, descobrir-se que, com identidade de designios, colaboraram para o transporte de 825,19Kg (oitocentos e vinte cinco quilogramas e cento e noventa gramas) de maconha (*Cannabis sativa Linneu*), que possui o princípio ativo *TETRAHIDROCANNABINOL (THC)*, classificado como substância psicotrópica prosrita no território nacional (cf. Id n. 140962422).

Constou daquela peça acusatória que a substância entorpecente foi transportada desde Ponta Porã/MS em um veículo Renault Oroch, placas PZL-4335, conduzido por um homem identificado como **Airton Sena**. Essa empreitada teria sido organizada e gerenciada por **Francisco Job**, com auxílio de **Paulo Henrique Xavier**, ora paciente, que atuava como batedor.

Nesse particular a acusação esclareceu que **Francisco Job da Silva Neto**, à distância, em razão de se encontrar monitorado por meio de tomoeleira eletrônica (medida acautelatória determinada nos autos da Ação Penal n. 0000192- 86.2019.4.03.6000/MS), coordenou as atividades de outras pessoas envolvidas em já mencionado tráfico de entorpecentes – para tanto utilizou-se do terminal telefônico: (67) 99880- 7395; Paulo Henrique, por sua vez, fez uso do terminal (67) 99679-6373.

Acrescenta o Ministério Público Federal que a rota utilizada foi a seguinte: partiu-se de Ponta Porã/MS, pela Rodovia MS-164, por volta de 03h35m, passando por Vista Alegre/MS, Maracaju/MS, Sidrolândia/MS, chegou a Campo Grande/MS por volta de 08h38m. Todas as evidências colhidas durante o monitoramento, que possibilitaram a apreensão de já mencionada quantidade de entorpecentes, constam da Informação de Polícia Judiciária (IPJ) n. 377/2019-SR/PF/MS, constantes, originalmente, dos Autos n. 0001484-43.2018.4.03.6000/MS (ID21805334), que se encontram anexas aos autos que deram origem ao presente *habeas corpus*.

Indicou, ainda, a acusação que, por meio de monitoramento realizado por outra equipe de policiais federais, que se encontravam em frente ao Posto Tarunã, verificou-se que, no momento em que o veículo *Oroch* estacionou no local, ocorreu a entrega da carga de maconha – 825,19Kg (oitocentos e vinte cinco quilogramas e cento e noventa gramas) – para outros indivíduos que chegaram em um veículo VW/Gol preto, placas HTQ9654. Essas informações foram extraídas das evidências colhidas durante o monitoramento telefônico.

Conclui o Ministério Público Federal que as evidências dessa conduta, obtidas no curso da *Operação Trunk*, durante o último período de monitoramento telefônico, ocorrido nos autos 0001834-31.2018.4.03.6000/MS, possibilitou a descoberta do envolvimento de **Paulo Henrique Xavier** com a prática de tráfico ilícito de entorpecentes, razão pela qual foi possível denunciá-lo como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

Os impetrantes aduzem a imprestabilidade das provas obtidas em autos diversos para instruir a denúncia ofertada em desfavor do paciente nestes autos de processo.

Sem razão.

Não há qualquer vedação, seja legal, seja ontológica, relacionada à possibilidade de uso de prova obtida a partir de interceptação telefônica judicialmente autorizada para pessoas ou crimes diversos daquele originalmente perseguido, no particular, atos investigativos originados da *Operação Trunk*.

Isso porque se temporária a coleta de provas em interceptação telefônica devidamente autorizada e motivada por autoridade judicial competente (no caso, o Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS, nos autos da Ação Penal n. 0001834-31.2018.4.03.6000/MS).

Observe ser comum, no momento de intensificação de investigações, surgirem novos elementos probatórios que permitam evidenciar infrações ou envolvimento de outros agentes, mostrando-se necessário o desdobramento da persecução para melhor elucidação dos fatos já investigados, ou outros, relacionados às mesmas pessoas ou mesmo a outras que venham a ser identificadas durante esse processo de coleta de provas.

Evidenciada a prática de outros crimes, ainda que em diversas localidades, não há qualquer ilicitude no encontro fortuito de provas, as quais podem ser utilizadas para instruir novas investigações ou novo ajuizamento de ação penal, sendo apenas exigível, quanto ao particular, pleno respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa.

De fato, conforme já fundamentado, o denominado encontro fortuito de provas é fato legítimo, sendo que, quanto ao particular, ocorreu a descoberta, em interceptação telefônica judicialmente autorizada, do envolvimento de pessoas, já investigadas, na prática de crimes diversos.

Assim, não há falar em falta de justa causa para o ajuizamento da ação penal originária em desfavor do paciente, ao argumento de nulidade das provas que fundamentaram a denúncia oferecida nos autos da Ação Penal n. 5008966-20.2019.4.03.6000/MS.

No mais, observe-se que o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

Nesse particular, uma vez reconhecida a legalidade da prova obtida fortuitamente em outra ação penal, a alegada falta de justa causa para o oferecimento de denúncia em desfavor do paciente demanda aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, que se mostra inviável por meio do uso de *habeas corpus*.

Os demais argumentos apresentados pelos impetrantes, tais como interceptações telefônicas obtidas de forma ilegal, em razão de serem fundadas em denúncia anônima, mostram-se inerentes ao exame do mérito da ação penal derivada da denúncia oferecida em desfavor do paciente, razão pela qual, creio fugir dos limites cognitivos desta ação constitucional.

Entendo, pois, por tais fundamentos, não ser possível, nesse momento processual, concluir pela ausência denexo causal entre os fatos atribuídos a **Paulo Henrique Xavier** e as circunstâncias em que se deram a apreensão do Renault Oroch, placas PZL-4335, por ocasião de sua condução por terceira pessoa (**Airton Sena**), distinta do paciente, contendo em seu interior aproximados 825Kg (oitocentos e vinte e cinco quilogramas) de maconha.

Por essa razão, ante a existência de provas da materialidade e indícios suficientes de cometimento do delito, a ação penal deve ter normal prosseguimento, para que seja realizada a instrução processual, à luz do contraditório e ampla defesa e coma devida apuração dos fatos.

Isto porque no habeas corpus, ação constitucional que tutela o direito de liberdade de locomoção, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração ou de qualquer outra prova documental juntada aos autos.

Portanto, não se verifica, pelos elementos dos autos, a presença de hipótese que permita, de plano, o trancamento da ação penal ajuizada em desfavor do paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ILICITUDE DE PROVAS NÃO VERIFICADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. HIPÓTESE LEGAL NÃO CONCRETIZADA. ORDEM DENEGADA.

1. O denominado encontro fortuito de provas (serendipidade) é fato legítimo, desde que asseguradas às partes processuais pleno contraditório.

2. No habeas corpus, ação constitucional que tutela o direito de liberdade de locomoção, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração ou de qualquer outra prova documental juntada aos autos.

3. O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DENEGAR a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5009236-44.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: LUCIANE DE OLIVEIRA FERREIRA, VALDECI RONQUI

Advogados do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A, PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, ANDRE LUIS BASILIO SILVA - MS20593-A
Advogados do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A, PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, ANDRE LUIS BASILIO SILVA - MS20593-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5009236-44.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: LUCIANE DE OLIVEIRA FERREIRA, VALDECI RONQUI

Advogados do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A, PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, ANDRE LUIS BASILIO SILVA - MS20593-A
Advogados do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A, PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, ANDRE LUIS BASILIO SILVA - MS20593-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por **Luciane de Oliveira Ferreira e Valdeci Ronqui** em face da decisão do ID nº 136963376, prolatada pelo Juízo da 3ª Vara de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de levantamento do seqüestro incidente sobre o inóvel localizado na Rua José Bonifácio, bairro Tapajós, em Mundo Novo/MS (matrícula nº 5.601), nos Autos nº 0008790-97.2017.4.03.6000, no âmbito da denominada "Operação Laços de Família".

Emsuas razões, aduzem, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa na produção de prova oral e oitiva dos apelantes e, no mérito, pugnam pela reforma da sentença sob o fundamento de que não são indicados ou acusados por quaisquer infrações apuradas na ação penal original (ID nº 136964243).

Contrarrazões do Ministério Público Federal apresentadas no ID nº 136964247.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento do recurso (ID nº 137872809).

É o relatório.

Dispensada a revisão, a teor do artigo 34, do Regimento Interno desta Corte Regional.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5009236-44.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: LUCIANE DE OLIVEIRA FERREIRA, VALDECI RONQUI

Advogados do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A, PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, ANDRE LUIS BASILIO SILVA - MS20593-A
Advogados do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A, PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, ANDRE LUIS BASILIO SILVA - MS20593-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os apelantes objetivam a liberação da restrição do imóvel localizado na Rua José Bonifácio, bairro Tapajós, em Mundo Novo/MS (matrícula nº 5.601), na denominada "Operação Laços de Família", sob o argumento de que são os legítimos proprietários e terceiros de boa-fé

A defesa, inicialmente, alega a existência de cerceamento de defesa no indeferimento da produção da prova oral, representada pelo depoimento pessoal dos embargantes, ora apelantes.

A realização da prova oral foi indeferida nos termos do artigo 385, do Código de Processo Civil, ao argumento de que: (i) a parte não pode requerer o seu próprio depoimento; (ii) não há pedido da acusação para oitiva dos embargantes; e, (iii) a diligência em nada contribuiria para a elucidação dos fatos aqui tratados.

Saliente que o artigo 335, do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente o mérito da causa e dispensar a produção de outras provas, na medida em que os fundamentos e documentação constantes dos autos forem suficientes ao exame do pedido.

Além disso, o artigo 371, do mesmo diploma legal, confere ao magistrado o poder de determinar a realização de provas que entenda necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, como bem salientado pela decisão recorrida, a comprovação do efetivo pagamento de valores para aquisição do imóvel pode ser comprovada por documentos e, acrescente-se meio mais adequado à prova de fato desta natureza, no entanto, os apelantes permaneceram-se inertes, de modo que, desnecessária a realização de prova oral, até por sua inaptidão para lastrear a alegação inicial.

No mais, é entendimento consagrado, seja no processo civil (artigo 282, §1º do Código de Processo Civil), quanto no processo penal (artigo 156, do Código de Processo Penal) que a declaração de nulidade está vinculada à demonstração de prejuízo à defesa, condição que aqui, igualmente, não se verifica.

Superado o ponto preliminar, ponto que o recurso não merece ser provido.

Com efeito, o sequestro do imóvel que o ora apelante pretende a restituição foi decretado nos autos do processo nº 0008790-67.2017.403.6000, juntamente com outros bens identificados como pertencentes e/ou decorrentes das atividades da organização criminosa.

A restituição de coisas apreendidas somente pode ser deferida quando não mais interessarem ao processo, a teor do artigo 118 do Código de Processo Penal.

Por sua vez, o artigo 119 estabelece que não serão restituídos, mesmo após o trânsito em julgado na sentença penal, os bens ou valores auferidos pelo agente com a prática delituosa, salvo se ficar comprovado pertencerem ao lesado ou ao terceiro de boa-fé.

Na espécie, a apreensão do bem justifica-se em face da ausência de comprovação de onerosidade do negócio, (art. 130, II, CPP)

Tem-se que a operação policial é extremamente complexa e extensa, uma vez que envolve várias pessoas denunciadas, o que gera a necessidade de melhor análise de todo esse acervo e, obviamente, demanda bom lapso de tempo para sua conclusão, o que revela a necessidade de se acautelar os materiais apreendidos até que se possa analisá-los.

Não foi possível verificar, pela documentação trazida nos autos, que o bem foi adquirido por recursos próprios dos apelantes, havendo indícios de que o imóvel era utilizado como sede da empresa investigada "Molinans Transporte". No particular, eis a fundamentação da sentença (fls. 38 do ID 136963376):

30. No entanto, tem que se concordar com o MPF de que não restou demonstrado que esses valores sejam os mesmos utilizados na aquisição, em particular porque a transação imobiliária é datada de 25/06/2015, ou seja, os valores foram sacados seis meses antes da conta de Valdeci Ronqui, pelo que não há uma correlação segura de sua utilização na compra. Primeiro, não haveria uma relação aparente entre o pagamento e o saque porque seria muito mais fácil fazer uma transferência bancária do que pagar em dinheiro "vivo". Segundo, caso se pensasse que pagar em dinheiro "vivo" tenha sido uma exigência do vendedor, por exemplo, não é crível, pura e simplesmente, que alguém sacasse mais de cem mil reais para guardar o dinheiro por seis meses dentro de casa e depois pagar. Não se sustenta. Não há uma justificativa plausível para a retirada desse montante (R\$ 104.680,00) da instituição bancária, já que os embargantes estavam à procura de um imóvel.

31. Para mais, tal situação seria irrelevante caso os embargantes comprovassem o efetivo pagamento do imóvel por transferência bancária ou cheques. Inclusive, seria o mais natural, já que como visto no item supra, os valores pagos a título de seguro foram recebidos por débito em conta de Valdeci Ronqui, concluindo-se que o embargante faz uso de sua conta para movimentações financeiras.

32. Quanto à alegação dos embargantes de que a escritura pública de compra e venda seria o próprio recibo do pagamento, não vislumbro tal possibilidade. Ora, os embargantes sustentam que o valor pago pela transação foi de R\$ 100.000,00, porém o valor constante da escritura pública e da averbação do imóvel seria o valor da avaliação do Município de Mundo Novo, ou seja, de R\$ 24.138,38, ou seja, não há qualquer menção, seja na escritura pública de compra e venda ou na matrícula do imóvel, de que o imóvel foi vendido pela quantia de R\$ 100.000,00, para que, assim, pudesse ser considerado como recibo de pagamento.

33. Com efeito, vejo que se trata de valor considerável (R\$ 100.000,00) com uma diferença de mais de R\$ 75.000,00 (a menor) do valor declarado nos documentos acima citados. Assim, os embargantes deveriam ter tentado resguardar o seu direito com um recibo de pagamento próprio.

34. Ademais, cumpre mencionar que o imóvel em questão foi relacionado pela autoridade policial como um daqueles a serem objeto de sequestro porque seria ali a sede da empresa investigada "Molinans Transporte" estaria instalada Rua José Bonifácio, 1436, bairro Tapajós, em Mundo Novo/MS (Dos imóveis - item 20 da representação policial n. 0008790-97.2017.403.6000). Inclusive, o endereço indicado na procuração apresentada perante a Inspeção da Receita Federal de Mundo Novo/MS por Silvío Cesar Molina para recebimento de caminhões apreendidos naquela unidade fiscal, é justo o do imóvel em questão (representação final - ofício n. 1.707/2017 - IPL 0042/2015-4 DPF/NVI/MS - contida da mídia anexa dos autos de n. 0008970-97.2017.403.6000, pgs. 662/663 - numeração própria - ID 25791676, pag. 12).

Assim, os argumentos trazidos na apelação não ficaram provados e, dessa forma, não logram afastar as fundadas razões de decidir da r. sentença, a qual deve ser mantida em sua integralidade.

Ademais, enquanto não concluída a instrução processual, forçoso reconhecer que os bens podem constituir elemento de prova ou, ainda, proveito dos ilícitos destacados, circunstâncias que precisam ser investigadas e apuradas.

Observe que os autos ainda estão em curso, não existindo trânsito em julgado, podendo ainda haver a decretação do perdimento desse bem.

A manutenção do bem apreendido, finalmente, é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados caso comprovada a prática delitiva. Assim, interessando ao processo, incabível a restituição, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEPOIMENTO PESSOAL INDEFERIDO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. INTERESSE AO PROCESSO. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DA RECLAMANTE. ARTIGOS 118 E 120, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente o mérito da causa e dispensar a produção de outras provas quando os elementos constantes dos autos são suficientes ao deslinde da controvérsia.
2. A declaração de nulidade, seja no âmbito do processo civil, seja no processo penal sempre está vinculada à demonstração de prejuízo.
3. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo (artigo 118 do Código de Processo Penal).
4. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante.
5. A manutenção dos bens apreendidos é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados caso comprovada a prática delitiva.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025812-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: OSMAR GOUVEA XAVIER

IMPETRANTE: NEWTON DE SOUZA PAVAN, DAVI SZUVARCFUTER VILLAR

Advogados do(a) PACIENTE: FAUSTO LATUF SILVEIRA - SP199379, VINICIUS SCATINHO LAPETINA - SP257188-A, NEWTON DE SOUZA PAVAN - SP206363, DAVI SZUVARCFUTER VILLAR - SP337079-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025812-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: OSMAR GOUVEA XAVIER

IMPETRANTE: NEWTON DE SOUZA PAVAN, DAVI SZUVARCFUTER VILLAR

Advogados do(a) PACIENTE: FAUSTO LATUF SILVEIRA - SP199379, VINICIUS SCATINHO LAPETINA - SP257188-A, NEWTON DE SOUZA PAVAN - SP206363, DAVI SZUVARCFUTER VILLAR - SP337079-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Newton de Souza Pavan, Vinicius Scatinho Lapetina, Fausto Latuf Silveira e Davi Lafêr Szuvarcfuter em favor de **OSMAR GOUVEIA XAVIER**, como objetivo de obter o trancamento da Ação Penal n. 5003382-67.2019.4.03.6130, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Sustentamos impetrantes, em síntese, que:

a) o paciente foi denunciado perante a 1ª Vara Federal de Osasco/SP, em **26/06/2019**, pela suposta prática do delito previsto no art. 317, do Código Penal porque, na função de perito médico judicial, teria recebido vantagem indevida no valor de R\$ 5.100,00, como fim de elaborar laudo pericial supostamente falso para instruir a Reclamação Trabalhista nº 0000348-42.2011.5.02.0231;

b) a denúncia foi baseada unicamente nos dizeres de Anda Gabriela Moscotici Danilov em colaboração premiada, sem qualquer diligência comprobatória, havendo nulidade por ausência de justa causa;

c) a fim de impedir a prescrição o *Parquet* manejou capitulação jurídica dos fatos como art. 317, do Código Penal, quando o correto seria art. 342, do mesmo diploma legal; além disso, a denúncia veio acompanhada de pedido cautelar descabido de afastamento do exercício da profissão com o único intuito de afastar o trâmite processual previsto no artigo 514, do Código de Processo Penal, cujo pedido foi afastado em decisão proferida nos autos do *habeas corpus* nº 5019545-82.2019.4.03.0000;

d) em 12/07/2019 foi determinada a citação do paciente para apresentar defesa preliminar, em regime de plantão, ante a proximidade da prescrição;

e) após apresentação de defesa preliminar, em 29/07/2019, juntamente com a Exceção de Incompetência, o Juízo Federal de Osasco, no dia seguinte, deu-se por competente para a análise do feito e recebeu a denúncia; contudo, em 29/08/2019, não mais reconhecendo sua competência, acolheu a Exceção de Incompetência e encaminhou os autos para livre distribuição à Justiça Federal de São Paulo;

f) em 03/04/2020, a autoridade ora impetrada ratificou o recebimento da denúncia, que descreve conduta genérica em relação ao "modus operandi" dos peritos, assistentes técnicos e representantes de empresas ao cometer crimes a partir de pagamento desvirtuado das conclusões de laudo periciais;

g) tratand0-se o caso de competência absoluta, não se amolda ao caso o precedente citado pela autoridade coatora (HC 86.006, do STF), que envolve incompetência por matéria, relacionado à incompetência relativa, sendo o vício insanável.

Considerando que foi designada audiência de instrução e julgamento para 24/09/2020, com possibilidade de prolação de sentença, requerem os impetrantes a suspensão da ação penal em razão de ausência de justa causa. No mérito, pleiteiam concessão da ordem, para que seja reconhecida a nulidade do feito originário, com o reconhecimento da prescrição.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025812-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: OSMAR GOUVEA XAVIER

IMPETRANTE: NEWTON DE SOUZA PAVAN, DAVI SZUVARCFUTER VILLAR

Advogados do(a) PACIENTE: FAUSTO LATUF SILVEIRA - SP199379, VINICIUS SCATINHO LAPETINA - SP257188-A, NEWTON DE SOUZA PAVAN - SP206363, DAVI SZUVARCFUTER VILLAR - SP337079-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a inicial deste pedido de habeas corpus contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da ausência de justa causa para prosseguimento da ação penal pelo fato da denunciada estar baseada, exclusivamente, em colaboração premiada, bem como a evidente prescrição após a correta capitulação dos fatos, motivo pelo qual os impetrantes requerem, em sede de liminar, a suspensão da ação penal.

Inicialmente, verifica-se dos autos principais que, em audiência realizada em 24/09/2020, ou seja, posteriormente à impetração deste feito, foi ofertado Acordo de Não-Persecução Penal pelo Ministério Público Federal, o qual foi aceito pelo ora paciente e sua defesa e homologado pelo Juízo impetrado.

Apesar do Acordo de Não-Persecução Penal firmado, entendo que persiste o interesse de agir do paciente, especialmente em relação às alegações de prescrição, impossibilidade de oferecimento de denúncia baseada exclusivamente em colaboração premiada, além da correta capitulação jurídica atribuída aos fatos, as quais podem repercutir diretamente no acordo firmado.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, inicialmente, perante a 1ª Vara Federal de Osasco/SP, em 26/06/2019, pela suposta prática do delito previsto no art. 317, do Código Penal porque, na função de perito médico judicial, teria recebido vantagem indevida no valor de R\$ 5.100,00, como fim de elaborar laudo pericial supostamente falso para instruir a Reclamação Trabalhista nº 0000348-42.2011.5.02.0231.

Intimada, a defesa do paciente apresentou defesa prévia e opôs Exceção de Incompetência.

Embora o incidente, como a Exceção de Incompetência, deva ser julgado com brevidade, e ainda que seja matéria de ordem pública e, se reconhecida, possa vir a acarretar a nulidade do feito, é imperioso reconhecer que a referida Exceção não suspende o andamento da ação penal, consoante dispõe o art. 111 do Código de Processo Penal: "*As exceções serão processadas em autos apartados e não suspenderão, em regra, o andamento da ação penal.*".

Com efeito, não se mostra incorreto que o Juízo privilegiasse o andamento do processo principal, que se encontrava na iminência de atingir o prazo prescricional, em detrimento da Exceção de Incompetência; porém, o que se observa é que também a exceção oposta pela defesa teve regular andamento. Assim, após apresentação de defesa prévia, o Juízo Federal de Osasco recebeu a denúncia e, posteriormente, ao julgar a Exceção de Incompetência, declinou a competência à Justiça Federal de São Paulo.

Não há como reconhecer, na espécie, a nulidade da decisão do Juízo Federal de Osasco por ter recebido a denúncia antes do julgamento da exceção de incompetência. E mesmo que assim não fosse, a autoridade judicial, mesmo que incompetente, possui poderes para praticar atos urgentes, como no presente caso, que se objetivou evitar a ocorrência de prescrição. Nestes termos, a decisão proferida, em plantão, encontra-se dentro dos limites próprios do regime, vez que o perecimento de direito deve sempre ser observado para qualquer das partes, inclusive em favor do Estado.

Redistribuídos os autos à Justiça Federal de São Paulo, a autoridade ora impetrada ratificou o recebimento da denúncia, nos termos do que dispõe o art. 108, § 1º, do Código de Processo Penal, determinando à defesa do paciente o oferecimento de defesa prévia.

No que pese o presente caso versar sobre incompetência relativa, cabe ressaltar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entendia, inicialmente, que, para os casos de incompetência absoluta, somente os atos decisórios seriam anulados. Sendo possível, portanto, a ratificação de atos não-decisórios. Precedentes citados: HC nº 71.278/PR, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, julgado em 31.10.1994, DJ de 27.09.1996 e RHC nº 72.962/GO, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, julgado em 12.09.1995, DJ de 20.10.1995.

Posteriormente, a partir do julgamento do HC nº 83.006-SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29.08.2003, a jurisprudência do Tribunal evoluiu para admitir a possibilidade de ratificação pelo juízo competente inclusive quanto aos atos decisórios.

Nestes termos, não há nulidade na ratificação da denúncia, posto que tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de admitir a convalidação dos atos decisórios praticados por juízo incompetente, mesmo quando se tratar de incompetência absoluta (STF - HC 123.465, DJe de 19/02/2015; STJ - RHC 76.745 RJ, DJe de 04/04/2017).

Dessa forma, reconhecida a incompetência do Juízo Federal de Osasco/SP para processar o feito, não há qualquer óbice à ratificação da decisão que recebeu a denúncia pelo órgão jurisdicional competente, conforme precedentes do STF e do STJ, não podendo se falar em prescrição.

Aduzem os impetrantes, ainda, a ausência de justa causa para a ação penal em razão da denúncia ter se baseado unicamente nos dizeres de Anda Gabriela Moscovici Danilo em colaboração premiada, sem qualquer diligência comprobatória dos fatos alegados.

Não é o que se verifica dos autos.

A justa causa para a ação penal consiste na exigência de suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação e se traduz na existência de inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia, com elementos idôneos que demonstrem a materialidade do crime e indícios razoáveis de autoria.

Segundo a denúncia, a acusação do paciente funda-se no compartilhamento de provas angariadas na Operação Hopócrates conduzida junto à Subseção Judiciária de Campinas/SP, bem como no Acordo de Colaboração premiada firmado com a investigada ANDA GABRIELA MOSCOVICI DANILOV e das provas de corroboração respectivas (Id 142149375):

A Operação Hipócrates descortinou uma ampla rede criminosa, com abrangência em diversos municípios, notadamente no estado de São Paulo, em que assistentes técnicos, comumente "autorizados" e aparentemente financiados pela parte (geralmente empresas reclamadas) que assistiam nos processos trabalhistas e, em alguns casos, contando com a intermediação de advogados, ajustavam o pagamento de vantagens indevidas a peritos judiciais para emissão de laudo pericial favorável à parte interessada, sendo que em alguns casos os peritos judiciais solicitaram, aceitaram e/ou receberam os valores oferecidos e, por conta disto, beneficiaram a parte que lhes pagou.

A investigada ANDA GABRIELA MOSCOVICI DANILOV, que atuava como assistente técnica de empresas reclamadas em reclamações trabalhistas, manifestou interesse em cooperar com as investigações, sendo, afinal, celebrado Acordo de Colaboração Premiada com o Ministério Público Federal em Campinas/SP.

A colaboradora informou sobre irregularidades no pagamento de vantagens indevidas a peritos judiciais entre os anos de 2006 e 2007, vez que os auxiliares do juízo cobravam uma "taxa" – que girava em torno de R\$ 2.500,00 – para que elaborassem laudos periciais que favorecessem determinada parte processual.

Segundo a peça acusatória, a colaboradora teria aderido ao conluio e passado "a efetuar pagamentos aos peritos judiciais, pois, segundo suas declarações, caso não anuisse com aquele estado de coisas, ficaria impossibilitada de exercer o seu trabalho como assistente técnica, considerando que muitas vezes os laudos eram propositalmente confeccionados, pelos peritos, em sentido contrário aos interesses da parte que possuía assistente técnico constituído nos autos da reclamatória, mesmo nas situações em que, de fato, assistia-lhe razão no tocante à inexistência de doença profissional, periculosidade ou insalubridade no ambiente de trabalho."

Tais condutas eram praticadas por determinados advogados das pessoas jurídicas reclamadas e pelos próprios peritos judiciais e as tratativas que culminavam nos atos de corrupção ficavam restritas aos causídicos, assistentes técnicos e peritos. Entretanto, quando a colaboradora exercia o papel de intermediária das vantagens indevidas representando diversas empresas reclamadas, os valores das propinas eram obtidos mediante a emissão de "Notas de Débitos" pela ASSISTÊNCIA EM MEDICINA INTERNA OCUPACIONAL LTDA. – AMEO, empresa de ANDA GABRIELA, que embutia nos documentos os valores referentes aos atos de corrupção sob a rubrica "extras".

Consta, ainda, que as vantagens eram adimplidas tanto por meio de depósitos bancários, via cheques e transferências bancárias, como também pagas em espécie nos consultórios dos peritos judiciais por ocasião do exame pericial. Inclusive, alguns auxiliares da Justiça, quando da realização dos pedidos de propina, seja via e-mail ou até mesmo presencialmente, na frente dos reclamantes periciandos, utilizavam o nome de determinados documentos técnicos dissimuladamente para fazer alusão às vantagens indevidas que estavam a solicitar, tais como o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, o Relatório do Programa de Prevenção dos Riscos Ambientais – PPRa, o Relatório do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, o Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho – LTCAT, dentre outros.

Conquanto a investigação das condutas praticadas por ANDA GABRIELA tenha se iniciado diante da descoberta de indícios de infração penal em perícias realizadas nas Varas do Trabalho de Hortolândia e de Campinas (tendo como reclamadas as empresas SODEXO e BENTELEER), sua colaboração premiada revelou a prática sistemática de corrupção em outras localidades, constituindo, ao que parece, núcleos criminosos autônomos, a ensejar o desmembramento dos autos em relação aos fatos estranhos à Subseção Judiciária de Campinas/SP.

A denúncia em questão trata do delito de corrupção passiva praticado pelo perito judicial OSMAR GOUVEIA XAVIER, ora paciente, em razão de sua atuação na reclamação trabalhista nº 0000348-42.2011.502.0231, que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Carapicuíba/SP.

Sobre os fatos criminosos, narra o Ministério Público Federal na denúncia oferecida (Id 142149375):

"OSMAR GOUVEIA XAVIER, livre e conscientemente, recebeu para si, em razão de sua atuação como perito judicial no bojo da reclamação trabalhista nº 0000348-42.2011.502.0231, ajuizada em face da empresa CQM CONSTRUTORA LTDA perante a 1ª Vara do Trabalho de Carapicuíba/SP, vantagem indevida, consistente num total de R\$5.100,00 (cinco mil e cem reais), por meio de dois cheques emitidos pela empresa ASSISTÊNCIA EM MEDICINA INTERNA OCUPACIONAL LTDA. - AMEO (de propriedade da assistente técnica ANDA GABRIELAMOSCOVICI DANILOV) e compensados em sua conta bancária em 23/08/2011 e 03/02/2012.

No mês de fevereiro de 2011, Marcelino dos Santos Caldeira ajuizou reclamação trabalhista em face da empresa CQM CONSTRUTORA LTDA., distribuída à 1ª Vara do Trabalho de Carapicuíba/SP (autos nº 0000348-42.2011.502.0231).

Diante da necessidade de realização de perícia médica, o Juízo trabalhista nomeou como perito o médico OSMAR GOUVEIA XAVIER.

Tendo em vista se tratar de perito já conhecido das empresas como contumaz receptor de valores a título de "taxa" pela confecção de laudos periciais em ações trabalhistas, o advogado e um representante da empresa reclamada procuraram a assistente técnica ANDA GABRIELA MOSCOVICI DANILOV para saber se ela possuía abertura com OSMAR GOUVEIA XAVIER para realizar a intermediação do pagamento.

Com a resposta afirmativa de ANDA GABRIELA, ela foi contratada como assistente técnica naquele caso.

Assim, ANDA GABRIELA pagou inicialmente R\$4.000,00 (quatro mil reais) a OSMAR GOUVEIA XAVIER, por meio de cheque (doc. 1180) de sua empresa, a ASSISTÊNCIA EM MEDICINA INTERNA OCUPACIONAL LTDA.- AMEO, compensado por OSMAR em conta de sua titularidade no Banco do Brasil (Ag. 4852, Conta 137258) em 23/08/2011.

OSMAR GOUVEIA XAVIER recebeu ainda um segundo cheque da empresa AMEO (doc. 1255), no valor de R\$1.100,00 (mil e cem reais), o qual foi compensado em outra conta de sua titularidade no Banco do Brasil (Ag. 7002, Conta 3077) em 03/02/2012, um dia após a data designada para a perícia.

O laudo pericial de OSMAR GOUVEIA XAVIER foi protocolado na Justiça somente no dia 28/06/2012.

Assim agindo, OSMAR GOUVEIA XAVIER praticou o delito do art.317 do Código Penal.

DA JUSTA CAUSA.

A materialidade e a autoria do delito estão comprovadas nos autos pelos elementos a seguir:

I) Extrato detalhado da conta da empresa ASSISTÊNCIA EM MEDICINA INTERNA OCUPACIONAL LTDA.- AMEO no banco Itaú (Ag757, C/C 377551) no período de 04/01/2010 a 31/12/2015 e análise dos extratos bancários de ANDA GABRIELA e da empresa AMEO, em que identificada a compensação de cheques da empresa AMEO nos valores de R\$4.000,00 (quatro mil reais) e R\$1.100,00 (mil e cem reais), em contas de OSMAR GOUVEIA XAVIER nos dias 23/08/2011 e 03/02/2012, respectivamente;

(...)

II) Extrato de andamento processual da reclamação trabalhista nº 0000348-42.2011.502.0231, em que se verifica a nomeação de OSMAR GOUVEIA XAVIER como perito naqueles autos, bem como o protocolo de petição de apresentação de laudo pericial por ele em 28/06/2012;

III) Troca de e-mails entre ANDA GABRIELA e o advogado da empresa CQM CONSTRUTORA LTDA Fernando Ferreira Porto, em que se verifica a atuação de ANDA GABRIELA como assistente técnica no bojo da reclamação trabalhista nº 0000348-42.2011.502.0231, bem como a existência de consenso para pagamento de "honorários do perito judicial";

IV) Declarações de ANDA GABRIELA em que ela descreve a sistemática de pagamento de "taxas" a peritos judiciais designados em processos trabalhistas para elaboração de laudos periciais que não prejudicassem propositalmente as empresas reclamadas;

V) Declarações de ANDA GABRIELA em que ela esclarece as circunstâncias dos pagamentos realizados a OSMAR GOUVEIA XAVIER em razão de sua atuação como perito judicial na reclamação trabalhista nº 0000348-42.2011.502.0231, asseverando expressamente não ter com ele negócios lícitos que pudessem justificar a compensação de cheques de sua empresa em contas bancárias do perito.

(...)"

Verifica-se, assim, que a denúncia baseia-se, além da palavra da colaboradora ANDA GABRIELA MOSCOVICI DANILOV, na comprovação de pagamentos efetuados ao paciente mediante a emissão do cheque nº 000001180, no valor de R\$ 4.000,00, compensado em 23/08/2011, em conta-corrente de titularidade do paciente no Banco do Brasil (Ag. 4852, Conta 137258), bem como do cheque nº 00001001255, no valor de R\$ 1.100,00, compensado em 03/02/2012, em outra conta-corrente do paciente no Banco do Brasil (Ag. 7002, Conta 3077).

Além disso, há indícios da atuação do paciente, na qualidade de perito judicial, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0000348-42.2011.502.0231, que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Carapicuíba/SP, época que coincide com a emissão dos cheques supramencionados, vez que o segundo cheque foi compensado um dia após a data designada para a perícia.

Dessa forma, existindo outras provas e elementos de corroboração idôneos que ratificam o depoimento da colaboradora, não há que se falar em ausência de justa causa para o recebimento da denúncia, subsistindo a imputação de corrupção passiva.

Por fim, os fatos narrados na denúncia demonstram elemento concreto de configuração do ilícito de corrupção passiva previsto no art. 317, do Código Penal: “*Solicitar ou receber, para si ou para outrem direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.*”.

Pelo que se depreende da denúncia, o pagamento teria ocorrido em razão da existência de receio de que o perito prejudicasse intencionalmente a parte reclamada, tendo em vista informações de atuação do paciente em casos anteriores. Observa-se que a acusação é de recebimento de dinheiro para o paciente desenvolver sua função dentro dos limites que se espera de um perito judicial, com absoluta isenção, sem qualquer favorecimento às partes.

O delito do art. 342, do Código Penal, por sua vez, possui como elementar a falsidade do laudo pericial e o pagamento se daria para determinar que o paciente, na qualidade de perito, confeccionasse laudo com falsas informações, o que não é o caso dos autos. Aliás, esse foi o entendimento da defesa ao opor a exceção da incompetência do juízo de Osasco que seria o competente para o eventual crime do art. 342, do Código Penal, praticado perante a Justiça do Trabalho de Carapicuíba (Id 142149379).

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus** para trancamento da ação penal nos termos requerido.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DO JULGAMENTO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA E RATIFICAÇÃO DA DENÚNCIA PELO JUÍZO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. INEPCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DESCABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal, por meio de habeas corpus, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade.
2. Não é nula a decisão que recebe a denúncia antes do julgamento da exceção de incompetência.
3. Não há nulidade na ratificação da denúncia, posto que tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de admitir a convalidação dos atos decisórios praticados por juízo incompetente, mesmo quando se tratar de incompetência absoluta (STF - HC 123.465, DJe de 19/02/2015; STJ - RHC 76.745 RJ, DJe de 04/04/2017).
4. A justa causa para a ação penal consiste na exigência de suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação e se traduz na existência de inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia, com elementos idôneos que demonstrem a materialidade do crime e indícios razoável de autoria.
5. Não há ausência de justa causa para a ação penal quando a colaboração premiada é acompanhada de outras provas e elementos de corroboração idôneos que ratificam o depoimento do colaborador.
6. O delito do art. 342, do Código Penal possui como elementar a falsidade documental, com falsas informações, o que não é o caso dos autos.
7. A impetração não demonstrou a inexistência de justa causa a reclamar o trancamento da ação penal.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma inicialmente, por unanimidade, rejeitou questão preliminar suscitada pelo membro do Ministério Público Federal após a sustentação oral realizada pelo advogado impetrante; prosseguindo no mérito, a Quinta Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026915-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: MARCOS ROBERTO AGOPIAN

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: GUILHERME CEZAR VIEIRA - GO40117

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026915-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: MARCOS ROBERTO AGOPIAN

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: GUILHERME CEZAR VIEIRA - GO40117

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Guilherme C. Vieira e Marco Antônio M. da Costa em favor de **MARCOS ROBERTO AGOPIAN**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, nos autos da ação penal 0000573-63.2017.4.03.6130.

Sustentam os impetrantes, em síntese, que:

- a) após investigação no bojo da Operação Agenda, o paciente foi denunciado como incurso no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, porque teria, supostamente, montado um esquema criminoso para a concessão de benefícios indevidos de meados de 2006 até junho de 2013;
- b) citado, o paciente apresentou defesa prévia, em 17/01/2020, com rol de testemunhas;
- c) no dia 12/02/20 foi afastado pelo Juízo “a quo” a possibilidade de absolvição sumária e determinada a realização de audiência de instrução e julgamento para 05/08/2020.
- d) em razão de fatos novos ocorridos em meados de fevereiro, foi requerida a intimação de nova testemunha de defesa, imprescindível para o deslinde do feito, cujo arrolamento extemporâneo foi admitido pelo juízo, cabendo, entretanto, ao advogado da defesa apresentar a testemunha à audiência virtual, independentemente de intimação pessoal, sob pena de preclusão;
- e) formalizado pedido de reconsideração para intimação pessoal da testemunha, a decisão foi mantida;
- f) considerando que o paciente não possui qualquer tipo de contato ou até mesmo convivência com a referida testemunha e, considerando que ela não irá comparecer espontaneamente à audiência, está configurado o cerceamento de defesa pela negativa de produção de provas.

Requerem os impetrantes, assim, a concessão de liminar para determinar a suspensão do trâmite da ação penal até o julgamento final deste writ. No mérito, pleiteiam a ordem de habeas corpus para o fim de determinar a nulidade de todas as decisões que indeferiram os pleitos de produção de provas do paciente, anulando-se, por igual, o feito desde o recebimento da peça acusatória.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026915-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: MARCOS ROBERTO AGOPIAN

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: GUILHERME CEZAR VIEIRA - GO40117

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que, por ocasião de instauração de inquérito policial no bojo da chamada Operação Agenda, identificou-se um esquema criminoso em Agências da Previdência Social, instalado, pelo menos, desde 2006 até junho de 2013, para concessão de benefícios indevidos mediante o pagamento de vantagens ilícitas com envolvimento de técnicos do seguro social, peritos médicos previdenciários, médicos particulares, intermediadores, segurados e outros.

As investigações em relação ao paciente se iniciaram após cumprimento do mandado de busca e apreensão nº 002830-03.2013.403.6130, vinculado ao então Inquérito Policial nº 0004343-40.2012.403.6130 (IPL nº 0405/2012-5), com o objetivo de apurar, inicialmente, eventual crime de lavagem de dinheiro, tipificado no art. 1º da Lei nº 9.613/1998.

Com a quebra de sigilo fiscal verificou-se que o paciente havia movimentado, aproximadamente, R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) em valores, no período de 20/12/2012 a 11/06/2013, sendo que o paciente informou à Receita Federal, em sua Declaração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – DIRPF referente ao ano-calendário 2012, exercício 2013, rendimentos tributáveis recebidos na casa dos R\$ 39.990,00 (trinta e nove mil e novecentos e noventa reais).

Nesse contexto, o Ministério Público Federal promoveu o arquivamento dos autos em relação ao delito de lavagem de dinheiro, subsistindo apenas o crime contra a ordem tributária praticado, em tese, por MARCOS ROBERTO AGOPIAN.

Após informação da Receita Federal sobre o encerramento do Processo Administrativo Fiscal nº 10882.722584/2017-08 e que o crédito tributário havia sido definitivamente constituído, em 25/10/2017, o Ministério Público Federal denunciou o paciente como incurso no crime previsto no artigo, inciso I, da Lei nº 8.137/1990 porque omitiu informações e prestou declarações falsas à Receita Federal acerca dos valores depositados em sua conta-corrente, os quais eram completamente discrepantes dos rendimentos efetivamente declarados na DIRPF-2014, gerando, com tal conduta, a supressão do respectivo Imposto sobre a Renda de Pessoa Física no ano-calendário 2013, exercício 2014.

Recebida a denúncia, foi determinada a citação do acusado, que apresentou defesa prévia, em 27/01/2020, com indicação do rol de testemunhas a serem intimadas.

Após decisão que afastou a absolvição sumária do réu e designou audiência de instrução para o dia 05/08/2020, a defesa do ora paciente informou à autoridade impetrada, em 02/07/2020, o surgimento de novas testemunhas, as quais seriam de extrema importância para a elucidação do processo, requerendo fosse intimado HELCIO GREGORIO GAIO, residente em Curitiba/PR, vez que foi o responsável por vários depósitos bancários na conta do réu no período questionado.

O juízo a quo, por sua vez, em 07/07/2020, por mera liberalidade admitiu o arrolamento de novas testemunhas, apesar do pedido extemporâneo, determinando, contudo, ao advogado constituído apresentar as testemunhas à audiência virtual designada para 05/08/2020, independentemente de intimação pessoal das testemunhas pelo Juízo, sob pena de preclusão.

Em 17/07/2020, a defesa do paciente requereu reconsideração da decisão, vez que, a não intimação da testemunha seria equiparável à não admissão de seu arrolamento pelo fato de o denunciado e sua defesa ter qualquer poder de ingerência sobre a referida testemunha. Nestes termos, requereu a intimação de HELIO GREGORIO GAIO pela via WhatsApp, o que não prejudicaria a instrução processual.

A autoridade impetrada, em 17/07/2020, assim decidiu:

É incontroverso que, no âmbito processual penal, não há previsão legal para admissão de intimação por aplicativos eletrônicos. A medida proposta pela defesa equivale a ausência de intimação.

Com efeito, nos moldes propostos pelo réu, o depoente poderia, muito bem, furtar-se à apresentação e alegar que não foi devidamente intimado, impondo ao Poder Judiciário a interrupção e reinício da instrução processual.

Destarte, em atenção ao princípio da segurança jurídica e da legalidade, este Juízo opta por seguir os estritos termos da lei. Se o MPF devia ter arrolado suas testemunhas com a denúncia, o réu também deveria ter arrolado TODAS as testemunhas ao oferecer a resposta à acusação sob pena de preclusão. Neste sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. ARTIGOS 171, 172, 298, 299, 304 E 399. TODOS DO CÓDIGO PENAL. RESPOSTA À ACUSAÇÃO INTEMPESTIVA DIREITO DE ARROLAR TESTEMUNHAS. PRECLUSÃO TEMPORAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. REJEIÇÃO DA DEFESA APRESENTADA NA FASE DO ARTIGO 396-A DO CPP. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA.

1. O direito à prova não é absoluto, limitando-se por regras de natureza endoprocessual e extraprocessual. Assim é que, na proposição de prova oral, prevê o Código de Processo Penal que o rol de testemunhas deve ser apresentado, sob pena de preclusão, na própria denúncia, para o Ministério Público, e na resposta à acusação, para a defesa.

2. No caso vertente, não há ilegalidade na desconsideração do rol de testemunhas da defesa, apresentado fora do prazo legalmente estabelecido, ante a preclusão temporal desta faculdade processual.

3. Ademais, não é de presumir-se o prejuízo para o réu, pois a inquirição - se essencial para a busca da verdade real - poderá ser realizada, de ofício, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, restando, ainda, a possibilidade de aportarem-se aos autos tais fontes de prova sob a forma documental, posto que atípica.

(...)

6. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HG 201100781731, Sexta Turma, Relator Sebastião Reis Júnior, julgado em 15.05.2014).

[O] momento processual adequado para a apresentação do rol de testemunhas pela defesa é por ocasião da resposta à acusação, [sob] pena de preclusão. (...) É dizer: se o rol de testemunhas não constar na defesa preliminar, a produção da prova testemunhal estará preclusa. (...).

Não vejo constrangimento ilegal na manifestação externada pelo Ministério Público Federal por ocasião da apresentação extemporânea pela defesa do rol de testemunhas. Os pronunciamentos, tanto do Ministério Público Federal, como da ilustre defensora foram sopesados pelo Juiz sob o crivo de regularidade e de valoração que houve por bem decidir a matéria com isenção.

7. Sobre o rol de testemunhas apresentado intempestivamente seguiu o D. Julgador o comando do art. 396-A, caput, do CPP que impõe à defesa a apresentação do rol de testemunhas quando da resposta à acusação, em momento único. Contudo, em homenagem à ampla defesa, foi a ela assegurada a realização de audiência na qual seria deliberado acerca da necessidade das referidas pessoas serem ouvidas como testemunhas do juízo. (...)

(RECURSO EMENTADO ESTRITO 5007067-69.2019.4.03.6102, Rel. LOUISE VILELA LEITE FILGUEIRAS BORER, TRF3 - 5ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2020).

O rito processual já foi muito estabelecido pela Lei e a defesa em momento algum trouxe sequer um argumento que demonstrasse por qual razão deixou de arrolar uma testemunha da qual já tinha conhecimento (não se trata de prova nova!). Tentar convencer o Juízo a admitir a mudança das regras processuais com base em mera retórica alegando que a testemunha é deveras importante para deixar de ser ouvida me parece descabido.

E nem se alegue que falta razoabilidade a este Juízo. Pela decisão ID 34994346, já admiti ouvir a testemunha arrolada extemporaneamente (por mera liberalidade), desde que o réu a apresente ao ato independentemente de intimação. Ora, se o réu requer que o juízo intime a testemunha por Whatsapp - algo absolutamente incabível no processo penal - o que impede o réu de solicitar à testemunha que participe da audiência? O ônus que lhe recaiu foi provocado pela própria omissão da parte!

*Por todo o exposto, **mantenho a decisão recorrida em todos os seus termos.** Se a testemunha Helcio Gregorio Gaio não se apresentar voluntariamente à audiência virtual, será decretada a preclusão da tomada de seu depoimento.*

Sem prejuízo, caso a testemunha não compareça ao ato virtual, ainda existirá a possibilidade de ouvir o depoente como testemunha do Juízo, mas somente após a conclusão da instrução processual, ouvida a parte contrária, e desde que o réu demonstre até a audiência de instrução (por meio de suas testemunhas, no interrogatório ou por meio de documentos que deverão ser juntados até a audiência, também sob pena de preclusão), os motivos pelos quais todas as demais já provas produzidas não serão suficientes para possibilitar o julgamento da ação penal em razão da alegada imprescindibilidade da oitiva do senhor Helcio como testemunha do Juízo.

Considerando que o paciente testou positivo para COVID-19, a audiência foi reagendada para 05/10/2020, às 14hs.

Os elementos dos autos não indicaram presença de qualquer violação a direito líquido e certo do paciente.

Com efeito, o momento processual adequado para o réu arrolar testemunha é o da defesa prévia. Logo, mostra-se impertinente a diligência requerida à medida que não se refere a fatos supervenientes a esta fase processual.

A atuação defensiva, perante o juízo, inicia-se, efetivamente, com a apresentação da defesa prévia prevista no art. 396-A do Código de Processo Penal:

"Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

§ 1º (...)

§ 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.

Portanto, do teor do texto legal, tem-se claramente que, uma vez citado, cabe ao acusado oferecer defesa escrita, respondendo à acusação que lhe foi imputada, no prazo legal de 10 (dez) dias, oportunidade em que deverá, igualmente, arrolar suas testemunhas.

No que pese a indicação extemporânea de outras testemunhas pela defesa do paciente, observa-se que o juízo monocrático admitiu a oitiva por mera liberalidade, desincumbindo o juízo da intimação da testemunha.

Não vislumbro qualquer ilegalidade, ainda, na negativa de intimação de testemunha por meio do aplicativo WhatsApp, medida eletrônica não prevista no ordenamento jurídico.

Ademais, nos termos consignados na decisão impugnada, o juízo admitiu a possibilidade de ouvir o depoente como testemunha do Juízo após a conclusão da instrução processual e ouvida a parte contrária, e desde que o réu demonstre, até a audiência de instrução, "...os motivos pelos quais todas as demais provas produzidas não serão suficientes para possibilitar o julgamento da ação penal em razão da alegada imprescindibilidade da oitiva do senhor Helcio como testemunha do Juízo."

Não se vislumbra, assim, qualquer constrangimento ilegal a ser amparado pela via de habeas corpus, já que a atuação do juízo *a quo* foi pautada pelo respeito às regras do processo e cercada de bom senso e razoabilidade quando admite a possibilidade de oitiva de testemunha extemporânea desde que justificada sua necessidade.

Ressalte-se, ainda, ser princípio fundamental no processo penal a assertiva de que não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e do enunciado contido na Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal.

No mais, observa-se das informações prestadas pela autoridade impetrada (Id 144110062) que, em 05/10/2020, foi realizada audiência de instrução, oportunidade em que foram ouvidas as testemunhas Paulo César da Costa, Robson Amaral e Sebastião José da Rosa. Foi concedido ao réu o prazo de cinco dias para apresentação de novos endereços para tentativa de intimação das testemunhas Douglas Oliveira de Pádua, Marco Antônio de Oliveira, Silmar Felix Ribeiro e Nelson Valentim Escalera para nova audiência a ser realizada em 23/11/2020, também de forma virtual. Além disso, ante a ausência da testemunha Helcio Gregorio Gaio, nos termos das decisões anteriormente proferidas, foi facultada sua apresentação pela defesa na nova audiência designada, sob pena de preclusão.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DEFESA PRÉVIA E ROL DE TESTEMUNHAS. OITIVA DE NOVA TESTEMUNHA, INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL. ORDEM DENEGADA.

1. O rol de testemunha deve ser apresentado, sob pena de preclusão, na própria denúncia, para o Ministério Público, e na resposta à acusação para a defesa.
2. Não há ilegalidade na desconsideração de testemunha da defesa, apresentada fora do prazo legalmente estabelecido, ante a preclusão desta faculdade processual.
3. O deferimento de oitiva de testemunha da defesa arrolada a destempo, condicionada à sua apresentação em audiência pela defesa do réu, constitui mera liberalidade do juiz, não caracterizando cerceamento de defesa a recusa de sua intimação pelo juízo.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027048-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: HAROLDO FRANCISCO PARANHOS CARDELLA, RODOLFO NOBREGA DA LUZ, RALPH GRANDO FRAGA CRISTIANO
PACIENTE: RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118
Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118
Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118
Advogado do(a) PACIENTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027048-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: HAROLDO FRANCISCO PARANHOS CARDELLA, RODOLFO NOBREGA DA LUZ, RALPH GRANDO FRAGA CRISTIANO
PACIENTE: RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118
Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118
Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118
Advogado do(a) PACIENTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Haroldo Francisco Paranhos Cardella, Rodolfo Nóbrega Luz e Ralph Fraga em favor de **RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS**, contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de Campinas/SP nos autos da Ação Penal n. 0002029-89.2018.4.03.6105, objetivando a revogação da prisão preventiva em razão de excesso de prazo para a formação da culpa.

Sustentamos impetrantes, em síntese:

a) foi instaurado o Inquérito Policial nº. 378/218-DPF/CAS/SP, sob os indícios de que, os servidores públicos federais Hudson Carlyle Santos Batista e Rosângela da Cunha Alves Carlyle, lotados na Agência de Previdência Social Carlos Gomes, na cidade de Campinas/SP, agendavam e/ou remaravam os serviços para os segurados, sendo que na data agendada, mesmo o segurado não comparecendo na agência, o servidor habilitava o benefício no sistema de concessão e providenciava os documentos necessários para compor o processo administrativo. Eventuais acertos de vínculos e contribuições, bem como de dados cadastrais, eram providenciados antes mesmo da data agendada.

b) o paciente teria apenas atuado na qualidade de procurador de alguns segurados em benefícios dos quais os servidores acima mencionados tiveram participação, tendo sido denunciado como incurso nas penas dos artigos 288 e 313-A, ambos do Código Penal, na forma do art. 71 do mesmo diploma legal;

c) o paciente teve sua prisão preventiva decretada em 06/09/2018, ou seja, há mais de dois anos, com encerramento da instrução processual há mais de seis meses, sem que o feito tenha sido sentenciado até a presente data, o que caracteriza excesso de prazo para a formação da culpa;

d) os motivos que ensejaram o decreto prisional não mais subsistem, conforme observado pelo juízo *a quo*, sendo que a decretação da prisão do paciente foi mantida apenas para aplicação da lei penal, tendo em vista que se encontra em situação de fuga;

e) a simples fuga ou resistência à prisão perfaz um direito do homem contra ato que entenda ser ilegal ou injusto, na busca de preservação do seu direito à liberdade;

f) o fato de não se encontrar alojado em estabelecimento prisional por fudir de seu direito constitucional à fuga, não significa que o paciente esteja gozando de sua plena liberdade, muito pelo contrário, resta afastado de seu trabalho e seio familiar;

Requeremos impetrantes, assim, a concessão de liminar para a revogação da prisão preventiva do paciente com a consequente expedição de contramandado de prisão, tendo em vista o excesso de prazo para a formação da culpa. No mérito, requeremos concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027048-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: HAROLDO FRANCISCO PARANHOS CARDELLA, RODOLFO NOBREGA DA LUZ, RALPH GRANDO FRAGA CRISTIANO
PACIENTE: RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118

Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118

Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118

Advogado do(a) PACIENTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que foi identificada, em tese, uma arranjada estrutura de concessão fraudulenta de benefícios previdenciários que culminou com a indevida concessão de, pelo menos, 09 (nove) benefícios, envolvendo dois servidores públicos federais – HUDSON CARLYLE SANTOS BATISTA e ROSANGELA DA CUNHA ALVES CARLYLE, lotados na Agência de Previdência Social (APS) Carlos Gomes, em Campinas/SP, e um núcleo externo ao INSS, composto por **RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS**, ora paciente, EDNALDO PANINI e NATHALIA ALVES CIERI.

Após o cumprimento de diversos mandados de busca e apreensão foi decretada a prisão preventiva de vários investigados, dentre eles o ora paciente, tendo em vista a deflagração da “Operação Custo Previdenciário.

Segundo a denúncia, os servidores HUDSON E ROSÂNGELA eram os responsáveis pela inserção de dados falsos no sistema da Previdência Social, bem como quanto à autorização e concessão dos benefícios previdenciários fraudulentos em razão, justamente, dos cargos que ocupam.

O paciente **RODRIGO**, por sua vez, captava clientes para a busca e obtenção dos benefícios criminosos, para a perpetração de uma série de ilícitos penais.

A autoridade impetrada indeferiu o pedido de contramandado de prisão em favor do paciente pelo alegado excesso de prazo para a formação da culpa, justificando que o feito vem tramitando com celeridade razoável, própria dos processos criminais que contam com vários réus e em virtude da complexidade dos fatos apurados, sendo que a pandemia do novo coronavírus afetou a Justiça como um todo nos últimos meses. Aduziu, ainda, que os autos foram encaminhados para digitalização, nos termos da Resolução 354, de 29/05/2020 do TRF3 e, após retomarem, será proferida sentença de mérito.

A autoridade impetrada considerou ainda a necessidade da manutenção da decretação da prisão do paciente, vez que sua fuga do distrito da culpa revela indubitável risco à eskorreita aplicação da lei penal.

Observe, contudo, que a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juizes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, observe que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde os delitos a ele imputados não foram praticados com violência ou grave ameaça, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus requerida e revogo a prisão preventiva de RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS, mantida nos autos da ação penal nº 0002029-89.2018.4.03.6105, em trâmite na 9ª Vara Criminal de Campinas/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo, **devendo indicar o endereço onde pode ser intimado**;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, conceder a ordem de habeas corpus requerida e revogar a prisão preventiva de RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS, mantida nos autos da ação penal nº 0002029-89.2018.4.03.6105, em trâmite na 9ª Vara Criminal de Campinas/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo. Alerta-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal. As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027398-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LISABETH S SANDER, ANTONIO JUAREZ ALVES
IMPETRANTE: PEDRO BARROS DAVILA, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, IGOR SANT ANNA TAMASUSKAS, JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA, MARCIO MARTAGAO GESTEIRA PALMA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCIO MARTAGAO GESTEIRA PALMA - DF21878, JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA - DF35302, IGOR SANT ANNA TAMASUSKAS - SP173163-A, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, PEDRO BARROS DAVILA - SP413520
Advogados do(a) PACIENTE: MARCIO MARTAGAO GESTEIRA PALMA - DF21878, JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA - DF35302, IGOR SANT ANNA TAMASUSKAS - SP173163-A, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, PEDRO BARROS DAVILA - SP413520

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027398-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LISABETH S SANDER, ANTONIO JUAREZ ALVES
IMPETRANTE: PEDRO BARROS DAVILA, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, IGOR SANT ANNA TAMASUSKAS, JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA, MARCIO MARTAGAO GESTEIRA PALMA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCIO MARTAGAO GESTEIRA PALMA - DF21878, JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA - DF35302, IGOR SANT ANNA TAMASUSKAS - SP173163-A, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, PEDRO BARROS DAVILA - SP413520
Advogados do(a) PACIENTE: MARCIO MARTAGAO GESTEIRA PALMA - DF21878, JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA - DF35302, IGOR SANT ANNA TAMASUSKAS - SP173163-A, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, PEDRO BARROS DAVILA - SP413520

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Regimental (ID 144859852), interposto por **LISABETH S. SANDER** e **ANTONIO JUAREZ ALVES**, contra a decisão ID 142886270 que indeferiu liminarmente a petição inicial, nos termos do art. 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Neste habeas corpus sustentamos impetrantes, em síntese, que:

- a) os pacientes foram condenados, em primeira instância, pela prática do delito previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, sendo-lhes majorada a pena em 1 (um) ano em decorrência da causa de aumento prevista no artigo 12, inciso I, da Lei 8.137/90;
- b) o referido aumento de pena não foi objeto da inicial acusatória, tendo o Ministério Público Federal se manifestado a respeito apenas por ocasião das alegações finais, o que foi acolhido na sentença e usado na dosimetria da pena;
- c) não foi oportunizado aos réus refutar tal agravante ao longo da instrução e, em razão do princípio da correlação ou da congruência, a sentença não poderá condenar o acusado por fatos não narrados na denúncia ou queixa, sob pena de incorrer em decisão *ultra* ou *extra petita*, sendo isso causa de nulidade;
- d) não se trata da hipótese do art. 383 do CPP, uma vez que não há descrição do suposto grave dano à coletividade na inicial, mas apenas menção ao valor do débito, o que não caracteriza a majorante aplicada;
- e) a Portaria nº 320, editada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, identifica como grandes devedores apenas aqueles cujo débito é superior a R\$ 10 milhões, sendo que no caso em análise o valor inicial do crédito tributário estava em R\$ 6.719.164,67 (seis milhões, setecentos e dezenove mil e cento e sessenta e quatro reais e sessenta e sete centavos), sem a incidência de juros e multa;
- f) no que pese a interposição de apelação pela defesa dos pacientes, cujo recurso foi julgado e se encontra pendente de embargos de declaração neste Tribunal, não foi apontada tal ilegalidade na apelação;
- g) considerando que a matéria alegada neste *writ* diz respeito à ilegalidade evidente, não superável ou afeta pela preclusão, socorre-se da presente impetração para cessar o constrangimento ilegal imposto aos pacientes, vez que afeta diretamente na sua liberdade de locomoção.

Requerem a concessão do presente *habeas corpus* para reconhecer a ilegalidade da aplicação da causa de aumento prevista no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, imposta pela sentença ante a ausência de correlação com a pretensão acusatória e o consequente redimensionamento da pena.

Foram juntados documentos.

A petição inicial foi indeferida liminarmente.

Os impetrantes interuseram agravo regimental reiterando os termos iniciais, alegando ainda não haver outro instrumento processual para amparar a situação de flagrante ilegalidade sofrida pelos pacientes.

A Procuradoria Regional da República apresentou contrarrazões ao Agravo Regimental para que o recurso não seja provido. (Id 145457893).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027398-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LISABETH S SANDER, ANTONIO JUAREZ ALVES
IMPETRANTE: PEDRO BARROS DAVILA, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, IGOR SANT ANNA TAMASUSKAS, JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA, MARCIO MARTAGAO GESTEIRA PALMA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCIO MARTAGAO GESTEIRA PALMA - DF21878, JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA - DF35302, IGOR SANT ANNA TAMASUSKAS - SP173163-A, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, PEDRO BARROS DAVILA - SP413520
Advogados do(a) PACIENTE: MARCIO MARTAGAO GESTEIRA PALMA - DF21878, JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA - DF35302, IGOR SANT ANNA TAMASUSKAS - SP173163-A, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, PEDRO BARROS DAVILA - SP413520

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na via do agravo regimental, a controvérsia limita-se ao pedido de reconhecimento da possibilidade de o habeas corpus ser recebido como substitutivo de recurso cabível para rever a dosimetria da pena quando demonstrada flagrante ilegalidade.

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão agravada, conforme transcrevo a seguir:

“Trata-se de habeas corpus impetrado contra sentença proferida pelo juízo da 9ª Vara Criminal de São Paulo que condenou os pacientes à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, tendo em vista majorante aplicada por ocasião da dosimetria da pena (art. 12, da Lei 8.137/90), a qual não foi requerida na inicial acusatória.

Aduz que a questão não foi suscitada por ocasião da interposição da apelação interposta pela defesa dos pacientes, sendo cabível o habeas corpus para revisão da dosimetria da pena em razão da ilegalidade imposta que afeta o direito de liberdade.

Com efeito, não é cabível o habeas corpus substitutivo de recurso legalmente previsto para a hipótese, salvo em casos excepcionais, quando existente flagrante ilegalidade no ato judicial que acarrete risco à liberdade de locomoção do paciente.

Verifica-se da sentença proferida que os pacientes foram condenados à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, sendo que a pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e uma pena de prestação pecuniária.

Observa-se, ainda, que a Quinta Turma deste Tribunal, por maioria, negou provimento aos recursos defensivos dos pacientes, sendo que a Quarta Seção deste Tribunal negou provimento aos Embargos Infringentes e de Nulidades opostos, os quais se encontram pendentes de julgamento de Embargos de Declaração.

Sob tais circunstâncias, entendo incabível a revisão da pena por este tribunal em sede de habeas corpus. A admissão da medida ora requerida equivaleria em tudo à concessão de possibilidade de uma emenda ao recurso de apelação, em completo atropelo ao sistema recursal legalmente previsto.

De outro lado, não se mostra possível o processamento do feito como substitutivo da revisão criminal, em razão da falta de trânsito em julgado da sentença condenatória.

Sob essa perspectiva, entendo prematura a eventual revisão da dosimetria da pena na via estreita do habeas corpus, vez que pendente o julgamento de recurso pelas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, indefiro liminarmente presente habeas corpus, nos termos do art. 188 do regimento interno desta corte.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.”

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não é cabível o habeas corpus substitutivo de recurso legalmente previsto para a hipótese, salvo em casos excepcionais, quando existente flagrante ilegalidade no ato judicial que acarrete risco à liberdade de locomoção do paciente.
2. Não se admite habeas corpus como emenda à apelação anteriormente imposta.
3. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5008006-64.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ANDRE LUIZ DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO - MS10324-A, SELMEN YASSINE DALLOUL - MS14491-A, MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL - MS14487-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5008006-64.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ANDRE LUIZ DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO - MS10324-A, SELMEN YASSINE DALLOUL - MS14491-A, MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL - MS14487-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta contra a sentença (ID 136122146) que condenou **André Luiz da Silva Junior** pela prática do delito previsto no artigo 33 c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime semiaberto, e ao pagamento de 707 (setecentos e sete) dias-multa.

Em razões recursais (ID 136122160), a defesa requer: i) a absolvição pelo crime de tráfico de drogas, sob o fundamento de erro de tipo invencível, com fulcro no art. 386, VI, do CPP, ou com base na ausência de provas; ii) subsidiariamente, o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, (iii) a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, na fração máxima, com a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa por pena restritiva de direitos.

A acusação apresentou contrarrazões (ID 136122162).

Em parecer (ID 138734123), a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não provimento do recurso da defesa.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5008006-64.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ANDRE LUIZ DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO - MS10324-A, SELMEN YASSINE DALLOUL - MS14491-A, MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL - MS14487-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **André Luiz da Silva Junior** foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, porque no dia 21 de setembro de 2019, na BR 262, km 478, no município de Anastácio/MS, importou, transportou e guardou drogas, em desacordo com determinação legal, 21 kg (virite e um quilos) de cocaína, escondidos no assoalho do carro VW/Gol, placas NFW-8773/GO, que conduzia.

Narra a peça acusatória que Policiais Rodoviários abordaram um ônibus da empresa de transportes Andorinha, vindo de Puerto Suarez, na Bolívia, com destino a São Paulo, quando a passageira ocupante da poltrona 25 apresentou nervosismo exagerado.

Segundo consta da denúncia, o assoalho foi modificado e, com isso, foram criados dois fundos falsos com capacidade para armazenar, aproximadamente, 60 litros de carga. Dessa forma, concluiu-se que o veículo foi modificado para a prática do crime de tráfico transnacional de drogas.

Ademais, narra a denúncia que foi possível identificar a origem da droga por meio: (i) do ponto de partida do transporte, o Município de Ponta Porã/MS, indicado pelo denunciado; (ii) da análise dos dados extraídos do celular do denunciado; (iii) dos áudios encontrados no mesmo aparelho, nos quais foi possível perceber a mudança do idioma do português para o espanhol, bem como os envolvidos mencionarem o destino que teria sido percorrido no Paraguai, compatível com a entrega do veículo em Pedro Juan Caballero/PY.

Após regular instrução, sobreveio sentença contra a qual a defesa interpôs recurso de apelação.

Passo às matérias devolvidas.

A **materialidade** restou inconteste com base no: a) auto de apreensão n. 369/2019 (ID 22294227, pgs. 14/15); b) laudo preliminar de constatação (ID 22294227, pgs. 16/17); c) laudo de perícia criminal federal (química forense – ID 23231688, pgs. 19/22) que atestou se tratar de substância de cocaína na forma de sal cloridrato e de pasta base e, ademais, não foi objeto de resignação.

Em relação a **autoria e dolo**, a defesa requer a absolvição pelo crime de tráfico de drogas, sob o fundamento de erro de tipo invencível, com fulcro no art. 386, VI, do CPP, ou com base na ausência de provas.

Prevê o artigo 20 do Código Penal: o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.

O erro de tipo constitui, assim, causa que exclui a ilicitude do fato, pois recai sobre elemento constitutivo do tipo legal, de modo a afastar o dolo.

Na presente hipótese, o contexto fático revela que André de forma voluntária e consciente, anuiu com a prática delitiva, de modo que não incide o erro de tipo.

De início, tem-se que as condições em que se deu sua prisão em flagrante, conforme relatado pelas testemunhas, revelam que o réu estava apreensivo e, ao ser entrevistado sobre seu roteiro, ficou nervoso e titubeante (ID 22294227 – p. 4-6 e ID 29048208).

As testemunhas Tony Emerson Moretto e Cleber Ortega Moura, Policiais Rodoviários Federal, ratificaram em juízo o relatado em sede policial, no sentido de que acusado informou que se dirigiu para Ponta Porã/MS para comprar roupas para sua família, entretanto, localizaram poucas roupas, coisas de umas três ou quatro peças, que poderiam ser compradas muito mais barato em qualquer loja do que ir ao Paraguai, não se justificando a sua ida a Ponta Porã/MS. Diante da suspeita, informaram que começaram a vistoriar o carro e sentiram um cheiro muito forte de algum produto químico, o que fez eles quererem verificar embaixo do veículo e já ali constataram alguns elementos que não eram próprios do veículo, tendo sido encontrado um contêiner oculto, onde feito um complexo fundo falso no assoalho, que tinha de cada lado aproximadamente onze tabletes, que somou a quantidade de aproximadamente dez quilos de pasta base e onze quilos de cloridrato de cocaína.

O acusado, em sede policial declarou que aceitou a proposta de receber R\$ 3.000,00 (três mil reais) para levar o veículo GOL, placas NFW-8773/GO, de Mineiros/GO para Ponta Porã/MS e posteriormente retornar para Goiânia/GO. Informou, ainda, que chegou em Ponta Porã/MS no dia 19/09/2019 e deixou o veículo com as chaves na ignição no estacionamento do terminal rodoviário, sabendo que o veículo estaria preparado apenas no sábado de manhã para retornar a Goiás (ID 22294227).

Já em juízo, o acusado alterou as versões dos fatos e relatou que não possuía ciência da droga apreendida, bem como que foi para Ponta Porã/MS comprar roupas para a sua família e que teria dormido na casa de um conhecido chamado Ivan. Afirmou, também, que na casa de Ivan, conheceu uma mulher, que o contratou para efetuar o transporte de "uma situação" até Campo Grande/MS, sob a recompensa de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e que acreditava ser uma mercadoria de celular ou algo do tipo (ID 29048210).

Nesse particular, o fato do acusado encontrar-se em prisão no dia dos fatos, posteriormente alterar seu depoimento e a circunstância de não serem verossímeis suas alegações de que não sabia o que transportava, apontam objetivo de sua viagem.

Por outro lado, não é crível que alguém se disponha a transportar uma mercadoria ou encomenda, sem saber maiores detalhes sobre a sua natureza, de modo que forçoso reconhecer que tinha ciência de que sua conduta era para o transporte de entorpecente.

Ademais, a defesa não apresentou provas de que não houve dolo por parte do acusado.

Conclui-se, portanto, que a defesa não se desincumbiu de comprovar suas teses e não demonstrou ausência do dolo exigido pelo tipo penal, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Assim, demonstrada a autoria, a materialidade e a transnacionalidade, a manutenção da condenação de André Luiz da Silva Junior pelo cometimento do crime do artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 é medida de rigor.

Das penas aplicadas.

O Magistrado de primeiro grau aplicou as penas com a seguinte fundamentação:

63. Com relação ao delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, a pena está compreendida entre 05 (cinco) e 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

64. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, *caput*, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade e o dolo apresentam-se normais à espécie; b) o acusado não possui maus antecedentes certificados nos autos e não apresenta contra si qualquer registro criminal além do presente; c) não existem elementos que retratem a conduta social e a personalidade do réu; d) nada a ponderar sobre os motivos do crime, que foi a obtenção de dinheiro fácil, inerente ao crime; e) relativamente às circunstâncias do crime, observo que denotam um maior juízo de reprovabilidade, uma vez que o entorpecente estava acondicionado em compartimento oculto ("mocó"), artifício utilizado para evitar a fiscalização policial. f) as consequências do crime não foram consideráveis, em razão da apreensão da droga; g) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. 64.1. diz respeito às circunstâncias previstas no artigo 42, da Lei 11.343/2006, observo que foram apreendidos cerca de 21 quilogramas de cocaína na forma de sal cloridrato e PASTA BASE, quantidade e natureza de substância entorpecente que devem ser consideradas como desfavoráveis ao réu. 64.2. O Código Penal não estabelece critério para quantificação do aumento da pena em razão da presença de circunstância judicial desfavorável. Observo, contudo, que o artigo 42 da Lei 11.343/2006 determina que a quantidade e natureza da substância devem ser consideradas com preponderância sobre as demais circunstâncias constantes no artigo 59 do Código Penal. 64.3. Assim, à vista dessas circunstâncias, adoto como critério de majoração o incremento de 1/3, isto é, aumento a pena-base do delito, em razão das suas circunstâncias (1/6), bem como da natureza e da quantidade da droga (1/4), no patamar de no patamar de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 728 (setecentos e vinte e oito) dias-multa. 65. Passo à segunda fase da dosimetria. 65.1. Na segunda fase da dosimetria, pontuo que não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a considerar nessa fase. Não reconheço a atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, III, 'd', do Código Penal, porquanto o acusado buscou justificar sua ida à Ponta Porã/MS, qual seja, adquirir vestuário para a filha, bem assim que a rota seguida com destino a Campo Grande/MS era decorrente do GPS. Tudo isso era tentativa de alinhar as instruções recebidas pelo contratante (rota seguida, aonde parar, o que dizer em caso de abordagem, além de informar que residia em Campo Grande, no bairro Los Angeles, rua e número) com os acontecimentos. Nesse sentido, não há como conceber a redução. Mantenho a pena no mesmo patamar de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 728 (setecentos e vinte e oito) dias-multa. 65.2. Não existem outras circunstâncias atenuantes ou agravantes. 66. Já na terceira fase de individualização da pena, verifico que há a transnacionalidade na conduta perpetrada pelo réu (art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006 – v. item 36, supra). Além disso, é possível inferir do conjunto probatório que o réu tinha consciência e vontade de internacionalizar a droga noutro país (a droga foi trazida do Paraguai, pelo que se utilizou do artifício de uma rota nada usual – rodovias estaduais sem sistema de monitoramento - na tentativa de evitar a fiscalização policial).

(...)

Deve, portanto, incidir a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, 66.1. inciso I, da Lei nº 11.343/2006, elevando a pena na fração de 1/6 (um sexto), resultando em 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 2 (dois) dias de reclusão, e 849 (oitocentos e quarenta e nove) dias-multa.

66.2. Quanto à minorante do tráfico privilegiado, verifico que o acusado faz jus à aplicação da redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. É claro que a quantidade de droga transportada em geral não pode ser ignorada para que se considere se alguém tem, ou não, a característica de "mula do tráfico" no transporte a que adere. Não porque a quantidade e a natureza da droga sejam duplamente avaliadas, senão pela singeleza de que em geral cargas muito valiosas simplesmente não são acessíveis a pessoas que não estejam em posição de contato, confiança e mesmo respeitabilidade perante os fornecedores financeiros. O caso dos autos, porém, revela ser uma demasia deixar de considerar a minorante no caso do acusado, pois que, pelos dados do processo, consoante se pode observar de suas certidões de antecedentes, o acusado é primário, possui bons antecedentes e não há nada nos autos que indique que ele é dedicado às atividades delituosas. Este julgador foi enfático, no curso da instrução, em tentar conhecer se a realidade da droga com "marca" poderia quicá indicar pertencimento a algum grupo organizado ou facção criminosas que porventura a comercializasse de tal modo, mas as informações não vieram aos autos.

(...)

Com relação ao patamar de redução, o legislador não delimitou parâmetros 66.3. apriorísticos, de forma que o quantum de diminuição fica adstrito ao prudente arbítrio do magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado. Faço avaliar, aqui, que o acusado não tem elevado grau de vulnerabilidade frente ao dono da droga ou a grupo organizado, como muitos contingentes humanos da fronteira que são cooptados pelo tráfico, tendo tido tempo e orientações para praticar o fato que a maioria das "mulas" não logra receber.

66.4. Quanto à alegação de que ANDRE LUIZ possui uma sobrinha portadora de doença crônica nos rins, pelo que o réu seria o doador. Tal condição não está demonstrada pelos documentos juntados (ID 29640456), eis que o exame do acusado é datado de 14/05/2018 e o comprovante de agendamento de Gleice Kellen da Silva consta que o transplante foi realizado em 07/01/2015.

66.5. Tendo em conta essas circunstâncias, reduzo a sanção em 1/6 (um sexto) - mínimo -, resultando em 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia, e 707 (setecentos e sete) dias-multa. 67. Diante da inexistência de outras causas de diminuição ou aumento de pena, torno a pena definitiva a ser aplicada em 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia, e 707 (setecentos e sete) dias-multa. Quanto à sanção pecuniária, estabeleço o valor 68. unitário de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo do crime, diante da falta de elementos concretos que provem a situação econômica do réu, bem como na presença de indicativos de sua hipossuficiência.

- Do regime inicial de cumprimento da pena:

69. Com relação ao regime inicial de cumprimento de pena, apesar de o §1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/90 dispor que deverá ser o fechado, é certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 111.840 em 27/06/2012, por maioria, deferiu a ordem e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do referido dispositivo. 70. Observando os critérios do artigo 33, §2º, do Código Penal, dada a quantidade de pena, a primariedade do acusado e as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal favoráveis, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deverá ser o semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, "b", do Código Penal. 71. Em atenção ao artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, adota-se o entendimento de que a detração tem como objetivo acelerar o reconhecimento do direito à progressão de regime, evitando-se, se for o caso e possível, que a questão seja relegada para um segundo momento e submetida ao juízo da execução. Com minuciosa análise da matéria: TRF-4 - Apelação Criminal Nº 5001065-42.2014.404.7004/PR, Rel. Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, Oitava Turma, j. 29/04/2015. 71. Contudo, no caso em epígrafe, o tempo de prisão provisória do acusado (desde 22/09/2019) não acarreta modificação do regime inicial fixado. Com efeito, segundo recente decisão do Supremo Tribunal Federal, o tráfico de drogas na sua forma privilegiada (artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006) não é considerado crime equiparado a hediondo

(...)

Logo, eventual progressão de regime dar-se-ia após o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena (artigo 112 da Lei de Execução Penal), tempo ainda não decorrido. Desse modo, inviável a fixação de regime inicial mais brando (aberto). Por fim, a pena aplicada obsta a concessão do benefício da substituição da 74. pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigo 44, inciso I, do Código Penal), bem como o emprego do *sursis* (artigo 77, *caput*, do Código Penal). - Da prisão cautelar do acusado: 75. Os requisitos da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 c/c 313, inciso I, e 282, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal, permanecem presentes, não havendo, pois, qualquer alteração fática nesse aspecto.

76. Em verdade, houve a confirmação dos indícios iniciais de autoria, condenando-se o acusado pela prática do crime que lhe foi imputado.

77. A propósito, colaciono precedente

78. Assim, mantenho a prisão cautelar anteriormente decretada do réu, já que inalterados os pressupostos fáticos que a embasaram.

79. Cabe assinalar que a fixação de regime semiaberto para cumprimento inicial da pena não confere ao acusado, por si só, o direito de recorrer em liberdade, se subsistentes os pressupostos que justificaram a prisão preventiva. Todavia, até o trânsito em julgado da sentença condenatória deverão ser assegurados ao réu os direitos concernentes ao regime prisional semiaberto, a partir da expedição da guia de recolhimento provisória" (grifos nossos)

Na primeira e na segunda fase da dosimetria, a fixação da pena-base não foi objeto de recurso, bem como não houve reconhecimento de atenuantes e agravantes, razão pela qual mantenho a pena intermediária fixada em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 728 (setecentos e vinte e oito) dias-multa.

Na terceira fase, a defesa requer a exclusão da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas.

Semrazão.

De fato, verifica-se que não é necessária a prova direta de que o agente da conduta criminosa ultrapasse a fronteira do país, bastando elementos que comprovem a origem transnacional da droga, que está caracterizada por todas as circunstâncias fáticas que envolvem o crime.

Ademais, tendo ciência da proveniência estrangeira da droga, é irrelevante se o entorpecente foi recebido de um lado ou de outro da fronteira, pois a prévia adesão a essa importação pelo réu implica seja culpado pelo tráfico transnacional, porquanto sabia que a substância havia ultrapassado os limites entre países diversos.

No particular, a transnacionalidade do delito foi comprovada pelas circunstâncias do flagrante, pela origem da droga (Paraguai), também pela mensagens trocadas entre o acusado e outros envolvidos no delito, e a declaração da testemunha Tom Emerson que informou que, ao devolver o celular para o apelante, havia uma mensagem indagando se ele havia chegado com um número de código de área paraguaio (59).

Desse modo, a aplicação da causa de aumento de pena do inciso I do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto) é medida que se impõe.

No mais, a defesa requer a incidência da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de 2/3 (dois terços).

O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria *bis in idem* (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Logo, não é possível que a natureza e a quantidade de droga sejam duplamente valoradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, razão pela qual tal circunstância não será apreciada nesta fase.

Observo que a incidência da mencionada causa de diminuição em si não foi objeto de insurgência das partes, motivo pelo qual a preservo.

No entanto, em relação a fração de diminuição, destaco que o magistrado não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista (2/3) quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

No particular, é importante notar que a forma como se deu a atuação do acusado já revela uma audácia maior do que aquele que se atreve a comercializar drogas em pequenos pontos de venda.

Ademais, embora não esteja comprovado que o acusado integre em caráter permanente e estável a organização criminosa, deve ser considerado o grau de auxílio por ele prestado ao tráfico internacional de drogas e a consciência de que estava a serviço de um grupo de tal natureza.

Dessa maneira, entendo que o réu faz jus a causa de diminuição, contudo na fração já estabelecido pela sentença, ou seja, de 1/6 (um sexto) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º da Lei Antidrogas, nitidamente reservada a casos menos graves.

Assim, na terceira fase da dosimetria da pena, aplicada a causa de aumento da transnacionalidade em 1/6 (um sexto), bem como a causa de diminuição do tráfico privilegiado na mesma fração, resta a pena definitiva do acusado em **7 (sete) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia de reclusão e pagamento de 707 (setecentos e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo**, tal como fixado na sentença.

Em relação ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas do réu (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto (7 anos, 1 mês e 1 dia), o que resulta na manutenção do regime inicial semiaberto.

Igualmente preservada a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, nos termos do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da defesa.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. ERRO DE TIPO. NÃO CONFIGURADO. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CAUSA DE AUMENTO DO ART.40, INCISO I, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. MANTIDA FRAÇÃO DE 1/6. REGIME INICIAL. MANTIDO O SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.

1. A defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar a excludente de ilicitude alegada em razões recursais. Erro de tipo não configurado. Autoria de dolo comprovado.
2. A aplicação da causa de aumento de pena do inciso I do artigo 40 da Lei nº 11.343/06 é medida que se impõe, pois a transnacionalidade do delito foi devidamente comprovada.
3. As circunstâncias do delito recomendam incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art.33, § 4º da Lei 11.343/06, mantendo-se a fração de 1/6 (um sexto).
4. A pena concretamente aplicada e as circunstâncias judiciais favoráveis autorizam a manutenção do regime semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, do Código Penal.
5. Incabível a substituição da pena nos termos do 44 do Código Penal.
6. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001038-03.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: JONATHAN BORGES DE SPINDULA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO - MS10324-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5001038-03.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: JONATHAN BORGES DE SPINDULA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO - MS10324-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta contra a sentença (Id 132701789) que condenou **Jonathan Borges de Spindula** pela prática do delito previsto no artigo 33 c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, e manutenção da prisão cautelar.

Em razões recursais (Id 135664107), a defesa pleiteia:

- a) a redução da pena-base;
- b) o afastamento da causa de aumento referente à transnacionalidade do tráfico de drogas;
- c) subsidiariamente, a redução do patamar da causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06;
- d) o reconhecimento da causa especial de diminuição da pena prevista no §4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/06;
- e) a fixação do regime inicial menos gravoso;
- f) a restituição do veículo de propriedade do apelante;
- g) a revogação da prisão preventiva, assegurando-se ao apelante o direito de recorrer em liberdade.

A acusação apresentou contrarrazões (Id 136400213).

Emparecer (Id 137007234), a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento do recurso da defesa.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5001038-03.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: JONATHAN BORGES DE SPINDULA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO - MS10324-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **Jonathan Borges de Spindula** foi denunciado pela prática dos crimes previstos no artigo 33, *caput* c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, porque no dia 02.09.2019, na rodovia MS-289, trevo de Aral Moreira, no Município de Amanbai/MS, transportou, sem autorização legal ou regulamentar, 105,7 kg (cento e cinco quilos e setecentos gramas) de maconha, que havia sido importada do Paraguai.

Narra a peça acusatória que policiais militares do DOF abordaram o veículo Renault/Megane, placas EAO-4B00, que era conduzido pelo réu.

Em entrevista preliminar, o apelante demonstrou excessivo nervosismo, razão pela qual os policiais procederam à vistoria do veículo e notaram que os assoalhos do porta-malas estavam recém-pintados e com arrebitos novos.

Segundo consta da denúncia, inquirido pelos policiais se transportava algo ilícito, o apelante afirmou que ali estaria acondicionada maconha, adquirida por R\$ 10.000,00 (dez mil reais) na cidade de Capitan Bado/Paraguai e que seria revendida na cidade de Guaratuba/PR. Durante seu interrogatório policial, o réu confirmou que o veículo apreendido era de sua propriedade.

Após regular instrução, sobreveio sentença condenatória contra a qual a defesa interpsó recurso de apelação.

Passo às matérias devolvidas.

A materialidade, a autoria e o dolo do delito perpetrado por **Jonathan Borges de Spindula** restaram incontestas e não foram objeto de irsignação. Portanto, de rigor a manutenção da sua condenação pelo cometimento do crime do artigo 33, *caput* c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, da Lei nº 11.343/06.

No mais, a defesa pleiteia a modificação da dosimetria.

Das penas aplicadas.

O magistrado de primeiro grau aplicou as penas com a seguinte fundamentação (Id 132701789):

“DOSIMETRIA DA PENA

Passo à dosimetria da pena, em atendimento ao princípio da individualização da pena e aos demais comandos normativos, constitucionais e legais, relativos à aplicação da censura penal.

Na 1ª fase, verifico que a culpabilidade é normal ao tipo.

A ré possui maus antecedentes, consistente na condenação definitiva levada a termo nos autos n. 0000171-87.2006.816.0013, com trânsito em julgado em 21/12/2012, consoante documento que anexo a esta sentença. O próprio acusado admitiu a condenação definitiva por porte ilegal de arma de fogo, com cumprimento da pena. Não há nos autos notícia de quando este se encerrado, mas tal situação deu-se antes da prática do delito ora julgado.

As circunstâncias do delito são desfavoráveis (art. 42 da Lei 11.343/06), visto que os fatos tratam da apreensão de quantidade significativa de entorpecente. Deixo de considerar desfavorável a natureza da droga, de menor nocividade, consoante amplo debate científico a respeito, inclusive no que tange à legalização do uso, como já ocorre em alguns países.

As demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal ou lhe são favoráveis ou neutras.

Assim, em razão da quantidade de droga apreendida e maus antecedentes, fixo a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa.

Na 2ª fase, deve incidir a agravante de reincidência, uma vez que a acusada possui condenação criminal definitiva, por fato anterior ao apurado nestes autos, sem que tenha transcorrido o período depurador (autos nº 0000770-77.2015.816.0088), com trânsito em julgado em 16/04/2018.

Presente a atenuante da confissão espontânea.

Considerando o concurso entre agravante e atenuante, faz-se necessário o sopesamento das circunstâncias preponderantes, nos moldes do artigo 67 do Código Penal.

Segundo a posição consolidada pelo STJ, a confissão espontânea e a reincidência devem ser consideradas igualmente preponderantes e, portanto, de igual valor. Neste sentido: STJ, REsp 1.341.370/MT, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 10.04.2013.

Desse modo, promovo a compensação da atenuante de confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Inexistindo outras causas agravantes ou atenuantes a serem consideradas na causa, mantenho a pena fixada em 07 (sete) anos de reclusão, além do pagamento de 700 (setecentos) dias-multa.

Na 3ª fase, é aplicável a majorante de transnacionalidade, prevista no artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06, conforme fundamentação anteriormente expendida.

Desta forma, elevo a pena em 1/6 (um sexto), estabelecendo-a em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Não há causas de diminuição de pena aplicáveis.

É incabível o reconhecimento do benefício previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, ante a reincidência da acusada. Ademais, a vasta ficha criminal da ré, com diversas ocorrências de medidas socioeducativas e crimes de furto, roubo, ameaça e posse de drogas (fls. 92/95), comprova que ela se dedica a prática criminosas.

À mingua de outras causas de aumento ou diminuição, torno definitiva a pena em 08 (oito) anos e 02 (dois) meses dias de reclusão, além do pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Fixo o valor do dia-multa, tendo em vista a situação econômica aparente da ré, em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo à época dos fatos (art. 49, §1º, do Código Penal).

Ante a reincidência e a pena fixada em patamar superior a 08 anos, o regime inicial do cumprimento da pena será o FECHADO, nos termos do artigo 33 do Código Penal.

A detração do período de cárcere cautelar não modificará o regime inicial para cumprimento da pena.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena aplicada é superior a quatro anos. De igual modo, inexistente o requisito objetivo para o sursis (sublinhei)

Da dosimetria da pena.

Na **primeira fase**, o juiz sentenciante fixou a pena, em razão da quantidade de droga apreendida e dos maus antecedentes do réu em 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, ao passo que a defesa requer sua redução para o mínimo previsto em lei.

Sem razão.

A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

Aqui, a quantidade de droga apreendida é de grande monta (105,7 kg de maconha) e, de fato, o réu possui maus antecedentes.

Durante muito tempo perfilhei o entendimento de que condenações anteriores transitadas em julgado, com cumprimento de pena há mais de 5 (cinco) anos, prazo referido no artigo 64, I, do CP, além de não gerarem efeitos negativos da reincidência, também não ensejavam o agravamento da pena-base com fundamento em maus antecedentes, de acordo com a vedação de pena de caráter perpétuo (artigo 5º, XLVII, "b", da CF) e com os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Assim, a condenação anterior definitiva alcançada pelo prazo de 5 (cinco) anos não gerava efeitos negativos na pena-base caso a parte que dela se viesse a se aproveitar comprovasse, nos autos, a data do cumprimento ou extinção da pena pelo fato anterior.

Estabelecida a data do trânsito em julgado da condenação anterior, caberia à defesa demonstrar o decurso do período depurador a partir do cumprimento ou extinção da pena. Por sua vez, à acusação competia comprovar o trânsito em julgado para fins de demonstração de maus antecedentes ou reincidência.

No entanto, verifica-se que a questão da exasperação da pena-base com fundamento em condenações transitadas em julgado há mais de 5 (cinco) anos teve repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 593.818-RG/SC, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, com conclusão de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em 17.08.2020, com fixação da tese de que "Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal".

Desta feita, revejo meu entendimento anterior para seguir a tese firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal.

No presente caso, o documento Id 132701777 aponta que o réu foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 14, da Lei nº. 10.826/03, nos autos nº 0000171-87.2006.816.0013/PR, com trânsito em julgado em 21.12.2012. Conforme constou na sentença, o réu admitiu a condenação definitiva por porte ilegal de arma de fogo e afirmou ter cumprido pena.

Logo, de rigor a manutenção da valoração negativa dos antecedentes, diante da condenação com trânsito em julgado.

Ademais, a personalidade, a conduta social e as demais circunstâncias judiciais presentes no caso concreto não foram valoradas negativamente, pois não ultrapassaram o grau de normalidade daquelas que se verificam habitualmente.

Assim, correto o aumento da pena fixado pelo magistrado de 1º grau, pelo que conservo a fixação da pena-base em **7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.**

Na **segunda fase** da dosimetria, a fixação da pena não foi objeto de recurso, razão pela qual mantenho o reconhecimento da agravante da reincidência diante da condenação criminal definitiva do acusado por fato anterior ao apurado nestes autos, sem que tenha transcorrido o período depurador (autos nº 0000770-77.2015.816.0088), com trânsito em julgado em 16.04.2018 e a compensação com a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d" do Código Penal), de modo que remanesce a pena intermediária de **7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.**

Na **terceira fase** da dosimetria, a defesa requer, inicialmente, o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, referente à transnacionalidade do tráfico de drogas ou, subsidiariamente, a redução da fixação de aumento.

Não deve prosperar o pleito do acusado.

A elevação da pena em 1/6 (um sexto) pela internacionalidade do delito é adequada. Isto porque, as testemunhas de acusação Júlio César de Lima (Id 132701771) e João Barbosa de Moraes Filho (Id 132701770) nararam que o réu admitiu ter comprado a droga em Capitão Bado/Paraguai, cidade próxima ao Município de Amambai/MS, onde o réu foi abordado e preso em flagrante.

Além disso, nos termos do disposto no inciso I do artigo 40, da Lei nº 11.343/06, se "a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito", configurada estará a causa de aumento, que também fixa a competência da Justiça Federal.

Como bem fundamentado na sentença de primeiro grau, "no caso, é patente que a droga proveio do Paraguai, conforme prova oral colhida no feito. Outrossim, a quantidade e a natureza da droga; a sua forma de acondicionamento; e o modus operandi do delito são circunstâncias que evidenciam a atuação de grupos criminosos situados em território paraguaio, eis que seguem os mesmos padrões da atividade ilícita visualizada em hipóteses semelhantes".

Assim, a transnacionalidade do crime restou comprovada nos autos e, tendo em vista que a causa de aumento foi aplicada no mínimo legal, não há possibilidade de acatar o pleito da defesa pela diminuição do seu patamar.

No mais, a defesa requer a incidência da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

Igualmente, o pedido improcede.

O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria bis in idem (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Logo, não é possível que a natureza e a quantidade de droga sejam duplamente valoradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, razão pela qual tal circunstância não será apreciada nesta fase.

Observe que o acusado não é primário, haja vista sua condenação com trânsito em julgado em ação penal anterior (autos nº 0000770-77.2015.816.0088, com trânsito em julgado em 16.04.2018), o que impõe o afastamento da mencionada causa de diminuição por ausência dos requisitos legais.

Assim, na terceira fase da dosimetria da pena, mantida a causa de aumento da transnacionalidade em 1/6 (um sexto) e não aplicada a causa de diminuição da pena prevista no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, mantenho a pena definitiva do acusado em **8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.**

O apelante pede, também, a restituição do veículo de sua propriedade, cujo perdimento foi decretado pela sentença, sob o fundamento de que o bem possui origem lícita.

A Constituição Federal determina expressamente no artigo 243, parágrafo único, o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, além da perda se constituir em um dos efeitos secundários da condenação, nos termos do artigo 91, inciso II, alínea "b" do Código Penal, bem como do artigo 60 da Lei 11.343/06.

Conforme consta dos autos, o veículo da marca Renault, modelo Megane, cor cinza, ano 2007/2008, placas EAO 4B00, do Mercosul/Brasil, registrado para cidade de Pinhais/PR, foi apreendido em poder do réu quando ele transportava drogas, por ocasião do flagrante.

Além disso, no laudo pericial do veículo (Id 132701733), o perito destacou que foi encontrado local adrede no assoalho do porta-malas do veículo (assoalho duplo, falso) modificado para transportar maconha apreendida. Afirmou, ainda, que essa modificação possibilita o transporte de produtos/substância de maneira diferente do projeto original do veículo, ou seja, de forma dissimulada.

Ademais, o apelante não provou a origem lícita do automóvel, ônus do qual a defesa não se desincumbiu. Assim, conclui-se que o veículo possui relação direta com o tráfico internacional de entorpecentes perpetrado, estando, pois, comprovado o nexo de instrumentalidade entre o bem e a atividade ilícita.

Dessa forma, a perda do automóvel em favor da União foi decretada com acerto, razão pela qual não há como ser restituído o bem móvel.

Por fim, a defesa pleiteia a revogação da prisão preventiva do réu, com substituição por outra medida cautelar, sob o fundamento de que, no caso em exame, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal não foram preenchidos; que o réu é primário, de bons antecedentes, não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa, que a eventual gravidade abstrata do delito imputado ao recorrente não basta, por si só, para a custódia cautelar; e que a suposta gravidade em concreto da conduta criminosa, na garantia da aplicação da lei penal e da ordem pública, não passam de mera suposição para manutenção ilegal do decreto prisional, ainda mais no período de pandemia pelo novo coronavírus.

Observe que a sentença de primeiro grau manteve a prisão preventiva de **Jonathan Borges de Spindula**, com os seguintes fundamentos:

O réu não poderá apelar em liberdade, primeiro porque permaneceu preso durante todo o processo e também porque há risco à ordem pública em caso de eventual soltura, especialmente porque, pouco mais de um condenado após ser condenado definitivamente por tráfico de drogas, voltou a praticar crime dessa mesma natureza, no que se revela, concretamente, o risco de reiteração criminosa. Mantidos, assim, os fundamentos que levaram à segregação cautelar.

De início, cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, ainda, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao acusado uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11/03/2020, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19. Após esse fato, a Recomendação CNJ nº 62 sugeriu a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, divergiu em parte da decisão do relator (Min. Marco Aurélio Mello), no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação constante da Recomendação CNJ nº 62/2020, daí porque as situações devem ser analisadas caso a caso, até porque a orientação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Destaco, ainda que a Recomendação CNJ nº 62/2020 não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Aqui, o réu foi anteriormente condenado pela prática do crime previsto no artigo 14, da Lei nº. 10.826/03 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - Ids 132701776 e 132701777) e pela prática do delito de tráfico de drogas previsto no art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06 (Ids 132701778 e 132701779).

Diante da reiteração delitiva, percebe-se que as medidas cautelares alternativas à prisão não se afiguram suficientes para garantir a inocuidade da ordem pública.

Assim sendo, entre o interesse individual da liberdade do indivíduo que foi condenado por outros crimes graves e a garantia da ordem pública, tenho por certo que prevalece esta última, razão pela qual a manutenção da prisão, por ora, se mostra necessária para garantir a ordem pública.

No que diz respeito às disposições da Recomendação CNJ nº 62/2020 observo que o apelante não preencheu ou não comprovou preencher, as condições da alínea "a", do inciso I, isto é, não é responsável por crianças de até doze anos ou por pessoa com deficiência, bem como não se enquadra no grupo de risco, composto por aqueles maiores de sessenta anos de idade e aqueles portadores de doenças crônicas. Isto porque, o réu declarou no seu interrogatório que possui apenas uma filha de 16 (dezesseis) anos de idade, que mora com a sua mãe no Paraná (Id 132701772).

Com efeito, importante registrar que o tráfico transnacional de drogas é crime grave e o fato de não ter sido praticado com violência ou ameaça não impede, de forma alguma, a manutenção da prisão preventiva. Os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal foram devidamente apontados na decisão que decretou a prisão preventiva (Id 132701118).

Em uma breve análise dos antecedentes do acusado é possível verificar a reiteração delitiva, por delito de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, o que demonstra maus antecedentes e reincidência.

Ademais, é plausível admitir-se que, solto, reitere a prática delitiva, tendo em vista que o réu aparenta fazer do ilícito meio de vida e denota personalidade desviada dos valores morais da sociedade e não merece a revogação da custódia por força de acautelamento da ordem pública.

Além disso, a pena máxima prevista para o crime de tráfico de drogas é de 15 (quinze) anos (art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06), circunstância que autoriza a segregação cautelar do réu, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Observa-se, por fim, restou isolada nos autos a versão do réu de que ele trabalhava como metalúrgico, através de contrato temporário de trabalho e não foi comprovado nos autos que o apelante exerce ou exercia qualquer ocupação lícita.

E mesmo que assim não fosse, entendo que presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, razão pela qual deve ser mantida a custódia cautelar do réu, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal.

Dessa forma, no que pese a Recomendação CNJ nº 62, presentes os requisitos da prisão preventiva, que mantenho, já que as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequados e insuficientes ao caso.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da defesa.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO. BEM UTILIZADO NA PRÁTICA DO DELITO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

2. No tocante ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

3. Inviabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, nos termos do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

4. Se o veículo possui relação direta com o tráfico internacional de entorpecentes perpetrado e comprovado o nexo de instrumentalidade entre o bem e a atividade ilícita, cabível a perda de veículo em favor da União Federal.

5. Diante de reiteração delitiva, as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva não se afiguram suficientes para garantir a incolumidade da ordem pública. Manutenção da prisão que se mostra necessária para garantia da ordem pública.

6. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002216-43.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ANTONIO MARCOS SOUZA

CONDENADO: ALEXIA STEFANIE LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA ROBERTA MONTEIRO - MS22281-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002216-43.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ANTONIO MARCOS SOUZA

CONDENADO: ALEXIA STEFANIE LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA ROBERTA MONTEIRO - MS22281-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa de **Antonio Marcos Souza** em face da sentença proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS (Id 137596626 – fls. 117/129) que o condenou às penas de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos, decretado o perdimento do veículo apreendido em favor da União Federal e a manutenção da prisão cautelar.

Em razões recursais (Id 137596626 – fls. 184/186), a defesa requer, em síntese, seja afastada a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006 por violação ao princípio *ne bis in idem*.

Com contrarrazões da acusação (Id 137597161), os autos vieram a esta Corte Regional.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo conhecimento e desprovido do recurso de apelação interposto pela defesa (Id 137938966).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002216-43.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ANTONIO MARCOS SOUZA

CONDENADO: ALEXIA STEFANIE LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA ROBERTA MONTEIRO - MS22281-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **Antonio Marcos Souza** e Alexia Stefanie Lopes da Silva foram denunciadas pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, porque no dia 18 de novembro de 2017, na BR 163, na cidade de Ponta Porã/MS, transportaram, sem autorização legal ou regulamentar, 190,9Kg (cento e noventa quilos e novecentos gramas) de maconha e 1,1 Kg (um quilo e cem gramas) de cocaína, que haviam sido importadas do Paraguai.

Narra a peça acusatória que, por volta das 2.00h, na altura do Km 63 da Rodovia BR-163, na unidade operacional da Polícia Rodoviária Federal (Posto Capey), em Ponta Porã/MS, policiais rodoviários, em fiscalização de rotina, abordaram o veículo Ford Del Rey, placas GQT-0837, cor vermelha, que era conduzido pelo apelante e tinha como passageira a corré Alexia Stefanie Lopes da Silva.

Consta na exordial, ainda, que os policiais solicitaram os documentos pessoais dos acusados, bem como a abertura da porta-malas do veículo para realização de revista. Assim, os policiais encontraram grande quantidade de tabletes envoltos em fita adesiva de cor bege com odor característico de maconha, que estavam acondicionados dentro de sacos plásticos no banco traseiro do veículo.

Segundo apurado nos autos, havia, ainda, uma mochila contendo iguais tabletes, que estava próxima aos pés da passageira Alexia Stefanie Lopes da Silva, no banco do passageiro.

Logo em seguida, em revista no carro, encontraram no porta-malas do veículo mais pacotes da droga (maconha), com características idênticas (tabletes envoltos em fita adesiva de cor bege), e também foi encontrado aproximadamente 1 kg (um quilograma) de cocaína, na forma de cloridrato, acondicionada na forma de tablete, em uma mala.

Ao ser indagado pelos policiais, o réu confessou que transportava o entorpecente e que havia deixado o veículo no estacionamento de um shopping no Paraguai, no dia anterior, para receber o veículo carregado no dia seguinte (18.11.2017). Disse, ainda, que o destino da droga seria Pouso Alegre/MG e que receberia R\$ 6.000,00 (seis mil reais) pela empreitada ilícita. Sobre Alexia Stefanie, o apelante afirmou que ela não sabia do transporte da droga.

Após regular instrução, sobreveio sentença que condenou Alexia Stefanie Lopes da Silva às penas de 05 (cinco) anos, 22 (vinte e dois) dias de reclusão e pagamento de 505 (quinhentos e cinco) dias-multa e o réu **Antonio Marcos Souza** às penas de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, ambos pela prática do crime previsto no artigo 33, caput c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

Registro, por oportuno, que a defesa interpôs recurso de apelação em favor dos réus Alexia Stefanie Lopes da Silva e Antonio Marcos Souza, entretanto, apresentou pedido de desistência do apelo em relação à corré Alexia (Id. 137596626 - fls. 175 e 183).

Passo às matérias devolvidas.

A materialidade, a autoria e o dolo do delito perpetrado por **Antonio Marcos Souza** restaram incontestes e não foram objeto de irrisignação. Portanto, de rigor a manutenção da sua condenação pelo cometimento do crime do artigo 33, caput c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

A defesa pleiteia a modificação da dosimetria, para que seja afastada a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, sob o fundamento de que houve violação ao princípio *ne bis in idem*, pois o crime de tráfico consiste justamente no ato de exportar ou importar a droga (Id 137596626 – fls. 184/186).

No que diz respeito à dosimetria, o magistrado sentenciante assim procedeu:

DOSIMETRIA DA PENA

3.1 QUANTO AO RÉU ANTONIO MARCOS DE SOUZA

a) *Circunstâncias judiciais - art. 59 do Código Penal - na primeira fase de fixação da pena serão analisadas as circunstâncias judiciais aplicáveis ao caso, as quais nortearão a individualização da pena e a fixação da pena-base, quais sejam: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime. O acusado é reincidente em crime doloso (fls. 24/25 do comunicado de prisão em flagrante), entretanto a circunstância será sopesada na segunda fase da dosimetria, por ser configuradora de reincidência. No que tange à culpabilidade, conduta social, personalidade do agente, motivos e consequências do crime, não há elementos nos autos que desabonem a conduta do acusado a justificar a exasperação da pena-base. De outro lado, a apreensão de 190,9 kg (cento e noventa quilos e novecentos gramas) de maconha e 1,1 kg (um quilo e cem gramas) de cocaína representa quantidade significativa, a justificar a elevação da pena-base com fulcro no artigo 42 da Lei n. 11.343/06. Assim, em razão da quantidade e natureza do entorpecente, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.*

b) *Circunstâncias agravantes - art. 61, I, CP - o acusado é reincidente em crime doloso, eis que foi condenado definitivamente por crime anterior ao apurado nesta causa, sem que houvesse o transcurso do período depurador de 05 (cinco) anos, a contar do cumprimento da pena (fls. 24/25 do comunicado de prisão em flagrante).*

c) *Circunstâncias atenuantes - art. 65, III, "d", do CP - aplicável à confissão espontânea, haja vista que o réu reconheceu a prática do delito, o que viabilizou a colheita de maior suporte probatório para a condenação e foi utilizado como uma das razões de decidir pelo Juízo. Considerando o concurso entre agravante e atenuante, faz-se necessário o sopesamento das circunstâncias preponderantes, nos moldes do artigo 67 do Código Penal. Segundo a posição consolidada pelo STJ, a confissão espontânea e a reincidência devem ser consideradas igualmente preponderantes e, portanto, de igual valor. Neste sentido: STJ, REsp 1.341.370/MT, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 10.04.2013. Desse modo, promovo a compensação da atenuante de confissão espontânea com a agravante da reincidência. Não havendo outras circunstâncias a serem analisadas, mantenho a pena fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.*

Na sentença, a majorante prevista no artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006 foi aplicada, com a seguinte fundamentação (Id 137596626 - fls. 117/119):

“A conduta é transnacional, uma vez que a droga era proveniente do Paraguai. Segundo relatam as testemunhas, embasados nas informações apresentados pelos próprios denunciados, a entrega do veículo ocorreu em frente a um shopping localizado em solo paraguaio.

De outro lado, a quantidade e a natureza da droga; a sua forma de acondicionamento; e o modus operandi do delito são circunstâncias que evidenciam a atuação de grupos criminosos situados em território paraguaio, eis que seguem os mesmos padrões de atividade ilícita visualizadas em hipóteses semelhantes.

Ressalta-se, ainda, que o reconhecimento da majorante não reclama a necessária transposição da zona fronteiriça pelo agente, bastando à prova de que o envolvido deu sequência direta e imediata à internalização do entorpecente. Na hipótese, os denunciados estavam inseridos no encadeamento de atos para a importação e propagação dos ilícitos em solo brasileiro, o que basta para a configuração da transnacionalidade”.

A exasperação da pena pela internacionalidade do delito é adequada e não há falar em *bis in idem*.

Nos termos do disposto no inciso I do artigo 40, da Lei 11.343/06, se “a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito”, configurada estará a causa de aumento, que também fixa a competência da Justiça Federal.

Deveras, embora o apelante tenha sido preso em flagrante delito em território nacional, ele admitiu aos policiais rodoviários que transportava entorpecentes oriundos do Paraguai.

Além disso, a quantidade e a natureza das drogas, a forma como estavam acondicionadas e o *modus operandi* do delito, conforme bem ressaltado pelo magistrado de primeiro grau, são circunstâncias que demonstram atuação de grupos criminosos situados em território paraguaio, pois seguimos padrões do crime de tráfico vistos em casos semelhantes.

Assim, deve incidir a causa de aumento em questão, consoante a Súmula 607 do c. STJ: “A majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006) configura-se com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras”.

Ademais, não há *bis in idem*.

O crime de tráfico não consiste no ato de exportar ou importar a droga. O delito pode ocorrer exclusivamente em território nacional, sem destinação internacional de drogas.

Além disso, a referida majorante representa um destaque, ou seja, um *plus* para punir as condutas que possuem maior gravidade, pois extrapolam fronteira de países.

Assim, correta a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, que verifico ter sido aplicada a fração de 1/6 (um sexto) e, preservada a não incidência da redução do tráfico privilegiado (art. 33 §4º da Lei 11.343/2006), à míngua de recurso defensivo, mantenho a pena definitiva fixada na sentença de **07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa**, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em relação ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando a reincidência do acusado, no que pese a pena fixada em concreto (7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão), impõe-se a manutenção do regime inicial fechado.

Penal. Preservada, igualmente, a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, nos termos do inciso I do artigo 44 do Código

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da defesa do réu **Antonio Marcos Souza**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/2006. BIS IN IDEM. AUSÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A transnacionalidade do delito restou comprovada nos autos e a elevação da pena pela internacionalidade do delito é adequada. Não há que se falar em *bis in idem*.
2. Não há falar em *bis in idem*, pois o crime de tráfico não consiste no ato de exportar ou importar a droga. O delito pode ocorrer exclusivamente em território nacional, sem destinação internacional de drogas.
3. A referida majorante representa um destaque, ou seja, um *plus* para punir as condutas que possuem maior gravidade, pois extrapolam fronteira de países.
4. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa do réu Antonio Marcos Souza, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000911-65.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: PEDRO IVONIR PANABOGADO

Advogado do(a) APELANTE: ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA - MS6560-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000911-65.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: PEDRO IVONIR PANABOGADO

Advogado do(a) APELANTE: ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA - MS6560-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Pedro Ivonir Pana Bogado contra a sentença ID 137861838, que o absolveu da prática do crime do art. 289, § 1º, do Código Penal, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, porém o condenou pelo crime previsto no art. 18 da Lei nº 10.826/2003, com fixação da pena em 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada qual fixado em um 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, em regime inicial aberto, com substituição da pena corporal por restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade e pagamento de prestação pecuniária no valor de 6 (seis) salários mínimos, com revogação da prisão preventiva e imposição de medidas cautelares alternativas.

Nas razões recursais ID 137861860, a defesa sustenta a desclassificação para o crime do art. 12 da Lei nº 10.826/2003, por se tratar de arma de uso permitido. Alega, ainda, que a decisão contraria o Decreto nº 9.785/19, o qual constitui *novatio legis in melius*. Aduz que não houve importação das armas, uma vez que o acusado as deixava em sua residência. Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena ao mínimo legal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Contrarrazões apresentadas no ID 137861862.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovisionamento do apelo (ID 138024722).

É o relatório.

À revisão.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pedro Ivonir Pana Bogado foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 18 c. c. o artigo 19 da Lei nº 10.826/03, porque no dia 14 de agosto de 2019, na residência situada à Rua Dr. André Luiz, nº 55, Bairro Maria Auxiliadora, na cidade de Ponta Porã/MS, foi flagrado mantendo em depósito, após ter importado sem autorização da autoridade competente: 01 (uma) pistola Glock 9 mm com dois carregadores; 100 (cem) munições calibre 9 mm; 64 (sessenta e quatro) munições calibre 380 e 1 (um) carregador de pistola Taurus PT 638.

Também houve a imputação do crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, porque nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, guardou moeda falsa.

Segundo a acusação, no dia 14 de agosto de 2019, policiais federais cumpriam mandado de busca e apreensão na residência do denunciado quando encontraram no *closet* do quarto as armas e munições referidas acima, além de cédulas de moeda falsa, as quais estavam dentro de um boné e no interior de um cofre.

Consoante a narrativa acusatória, o denunciado confessou a propriedade das armas e munições, alegando que possui o registro legal delas no Paraguai, porém negou ter ciência sobre a falsidade das cédulas.

Por fim, consta da denúncia que Pedro afirmou em seu interrogatório que comprou as armas e munições 9mm em *Pedro Juan Caballero*/Paraguai, ao passo que as munições calibre .380 em um estande de tiro no Paraguai. Quanto às notas, afirmou tê-las recebido de troca em um comércio no Paraguai (ID 137860523).

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença, que absolveu o acusado da prática do crime do art. 289, § 1º, do Código Penal, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, porém o condenou pelo crime previsto no art. 18 da Lei nº 10.826/2003, com fixação da pena em 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada qual fixado em um 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

Passo à matéria devolvida.

A defesa sustenta a desclassificação para o crime do art. 12 da Lei nº 10.826/2006, ao fundamento de que "*o laudo pericial atestou, serem as armas e munições de uso permitido*" (ID 137861860).

Sem razão.

O art. 18 do Estatuto do Desarmamento prevê a punição daquele que "*Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente*", ou seja, não há nenhuma menção no tipo penal a respeito das armas serem de uso permitido ou restrito. Na realidade tal distinção ocorre no artigo seguinte do mesmo diploma legal, o qual impõe o aumento da pena em metade se a arma de fogo, acessório ou munição for de uso restrito.

No particular, verifico que não houve a incidência do art. 19 da Lei nº 10.826/2003, justamente porque as perícias realizadas nos materiais apreendidos afirmaram se tratar de armas e munições de uso permitido (ID 137860526 a 137860529).

Ademais, o conjunto probatório encartado aos autos não deixa dúvidas quanto à importação das armas do Paraguai para o Brasil.

Neste ponto, observo que as testemunhas Samuel Rodrigues e Marcelo Pedrosa da Silva foram unânimes em afirmar tanto em sede policial quanto em juízo que o réu admitiu ter adquirido as armas e munições no Paraguai, inclusive mencionou que possuía o porte legal delas naquele país (ID 137860509, 137861818 e 137861819).

O próprio acusado admitiu que adquiriu as armas e munições quando morava no Paraguai e que as trouxe na sua mudança para o Brasil, sem, contudo, realizar sua regularização no país (ID 137861820 a 137861822).

Portanto, demonstrado que o acusado transportou as armas e munições para dentro do território nacional sem a devida autorização da autoridade competente, resta configurada a conduta descrita no tipo do artigo 18 da Lei nº 10.826/03, sendo inviável a pretendida desclassificação para o delito do artigo 12 da mesma lei, referente a posse ilegal de arma de fogo, delito de natureza diversa e que não envolve a travessia de fronteira.

A alegação de que o réu detinha porte legal de arma no Paraguai, o que foi efetivamente comprovado pelos documentos juntados no ID 137861828, também não interfere na conduta criminosa praticada por ele no território nacional. Isso porque no Brasil o porte de arma de fogo é expedido pela Polícia Federal e é documento obrigatório para a sua condução pelo território.

Logo, mesmo que o réu detenha o porte legal da arma em outro país, não deixa de ser considerada como típica a conduta de importar arma de fogo, acessório ou munição sem autorização da autoridade brasileira competente.

Por fim, não prospera a tese defensiva de que a decisão estaria em conflito com as disposições do Decreto nº 9.785/19.

É certo que as inovações promovidas na Lei nº 10.826/2003 e seus decretos regulamentadores constituem *novatio legis in melius*, o que impõe a necessidade de retroagir em favor dos acusados, nos termos previstos pelo art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

No entanto, na hipótese vertente, a perícia já havia constatado que as armas e munições apreendidos em poder do acusado eram todas de uso permitido, o que torna inócua a incidência das novas disposições legislativas, já que não haverá melhora na situação criminal do réu.

Assim, confirmo a condenação de Pedro Ivonir Pana Bogado pela prática do crime previsto no art. 18 da Lei nº 10.826/03.

No que se refere à dosimetria da pena, a defesa pede a redução da pena ao mínimo legal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

No particular, observo que o Juízo de primeiro grau estabeleceu a pena nos seguintes termos:

"Passo, então, à dosimetria da pena em relação, observando o disposto no art. 93, IX da CF/1988 e as diretrizes estabelecidas nos artigos 59 e 60 do Código Penal.

1ª fase:

Culpabilidade normal à espécie. Nada há nos autos que permita valorar a personalidade do réu e sua conduta social. O réu não ostenta em seu desfavor apontamentos. Os motivos e circunstâncias são inerentes ao tipo. As consequências são normais à espécie. Em vista da natureza do crime, nada a valorar sobre a conduta da vítima. Considerando a pena pelo tráfico internacional de armas, fixo a pena-base no mínimo legal, devendo ficar em 04 (quatro) anos e 10 (dez) dias-multa.

2ª fase:

Na segunda fase, reconheço a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), pois houve colaboração do réu para a elucidação dos fatos e isso foi utilizado para a sua condenação (enunciado nº 545 das súmulas do E. STJ). Todavia, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (enunciado nº 231 das súmulas do E. STJ), motivo pelo qual a pena provisória fica fixada no mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos e 10 (dez) dias-multa.

3ª fase:

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou de aumento da pena.

Assim sendo, fixo a pena definitiva 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Cada dia-multa fixado na condenação corresponderá a 1/30 do valor do salário mínimo mensal vigente na época dos fatos, pois não verifico capacidade econômica do acusado suficiente para justificar eventual aumento.

(...)

O regime inicial de cumprimento da pena pelo réu será o ABERTO, considerando a quantidade da pena aplicada, a teor do disposto no art. 33 do CP.

Presentes os requisitos previstos no artigo 44, incisos I, II, III, do Código Penal, SUBSTITUO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE acima definida por duas penas restritivas de direito, tais sejam: prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Justifico a escolha dessas penas restritivas de direitos tendo em conta o caráter ressocializador da prestação de serviços à comunidade que exige esforço pessoal do réu em prol do bem comum, sem afastá-lo do convívio familiar, do seu labor, além da a destinação social da pena pecuniária.

Quanto à prestação pecuniária, fixo-a no montante de 06 (seis) salários mínimos vigentes no mês do pagamento à entidade pública ou privada com destinação social, que serão estabelecidas, de modo minucioso, pelo douto Juízo da Execução Penal.

(...) ” (ID 137861839).

Da leitura do excerto acima reproduzido, verifica-se que não há interesse da defesa na modificação da pena, uma vez que esta já foi fixada no mínimo legal, com a devida substituição da pena corporal por restritivas de direito.

Mantidos os demais termos da sentença.

Ante o exposto, **conheço parte do recurso da defesa e, neste ponto, lhe nego provimento.**

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 18 DA LEI N. 10.826/2003. ARMA DE USO PERMITIDO OU RESTRITO. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA. FALTA DE INTERESSE. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

1. O crime do art. 18 da Lei nº 10.826/2006 não faz distinção entre as armas de uso permitido ou restrito. Na realidade tal diferença ocorre no artigo seguinte do mesmo diploma legal, o qual impõe o aumento da pena em metade se a arma de fogo, acessório ou munição for de uso restrito.
2. Demonstrado que o agente transportou as armas e munições para dentro do território nacional sem a devida autorização da autoridade competente, resta configurada a conduta descrita no tipo do artigo 18 da Lei nº 10.826/03, sendo inviável a pretendida desclassificação para o delito do artigo 12 da mesma lei, referente a posse ilegal de arma de fogo, delito de natureza diversa e que não envolve a travessia de fronteira.
3. Não há que falar em *novatio legis in mellius* na hipótese em que a prova pericial já constatou que as armas e munições apreendidas eram todas de uso permitido, o que torna inócua a incidência das novas disposições legislativas diante da ausência de melhoria na situação criminal do réu.
4. Ausência de interesse da defesa na modificação da pena, uma vez que esta já foi fixada no mínimo legal, com a devida substituição da pena corporal por restritivas de direito.
5. Apelação da defesa parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR UNANIMIDADE, DECIDIU conhecer parte do recurso da defesa e, neste ponto, lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0009279-86.2007.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FADI ZARATE ARAGI

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO - MS13432-A, MARIA A AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES - MS2297-A

APELADO: FADI ZARATE ARAGI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO - MS13432-A, MARIA A AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES - MS2297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FADI ZARATE ARAGI

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO - MS13432-A, MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES - MS2297-A

APELADO: FADI ZARATE ARAGI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO - MS13432-A, MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES - MS2297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta contra a sentença (ID 135685146) que condenou Fadi Zarate Aragi pela prática do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão e 97 (noventa e sete) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial semiaberto e manutenção da prisão cautelar.

Em razões recursais (ID 135685153), a acusação pleiteia a majoração da pena-base, assim como da pena de multa.

Igualmente inconformada, a defesa recorre no ID 135685157, ocasião em que sustenta a observação quanto à revogação das leis mais severas, bem como a prescrição da pretensão punitiva. Pede, ainda, a absolvição do acusado por insuficiência de provas e a fixação da pena abaixo do mínimo legal, especialmente se considerada a sua participação mínima.

Contrarrazões da acusação no ID 135685160.

Emparecer (ID 136991109), a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento da apelação da acusação e desprovimento do recurso defensivo.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

(

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, FADI ZARATE ARAGI

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO - MS13432-A, MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES - MS2297-A

APELADO: FADI ZARATE ARAGI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: OTAVIO FERREIRA NEVES NETO - MS13432-A, MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES - MS2297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta da denúncia que KHALED NAWAF ARAGI, HERCÍLIO WALTER SILVA ROCHA e FADI ZARATE ARAGI foram denunciados pela prática dos crimes previstos no artigo 22 da Lei nº 7.492/86 e artigo 1º, incisos I, VI e VII da Lei nº 9.613/98 (ID 135685030).

Narra a peça acusatória que os denunciados, visando realizar operações de câmbio sem a necessária autorização legal, constituíram, no dia 1º de novembro de 1998, uma firma individual denominada H.W.S Rocha, instalada na Rua Edu Rocha, nº 256 A, em Corumbá/MS.

De acordo com a exordial, Hercílio era empregado de Khaled e constava como titular da empresa, sendo que a atividade declarada como objeto social era a prestação de serviços de agência de viagens e turismo, organização de viagem, venda de passagens aéreas, rodoviárias e marítimas.

No entanto, a referida atividade-fim não foi desenvolvida na pretensa agência, a qual consistia em trocar moedas, restando constatado, após mandado de busca e apreensão na empresa, a existência de numerário nacional e de outros países, além de cheques de contas correntes estrangeiras.

Na residência do denunciado Khaled ainda foram apreendidos diversos documentos como recibos de pagamento, comprovantes de depósitos em bancos nacionais e estrangeiros (inclusive da conta corrente de Fadi), correspondências de cobranças, cheques de bancos estrangeiros e nacionais e formulários de transferência bancária.

Segundo a narrativa acusatória, o denunciado Khaled utilizou a conta corrente do Banco do Brasil (agência 0014, conta corrente nº 7.079-3), cujo titular era a pessoa jurídica H.W.S Rocha, para movimentar a vultosa quantia de R\$ 4.710.602,75 (quatro milhões, setecentos e dez mil, seiscentos e dois reais e setenta e cinco centavos), no período de janeiro a outubro de 1999.

A peça inaugural ainda menciona que o denunciado Khaled contou com o auxílio do seu sobrinho Fadi para movimentar os recursos ilícitos e internacionalizar os valores, o que era feito por meio de duas contas existentes na Bolívia em nome deste último.

Conforme informação encaminhada pela Unidade de Investigações Financeiras da Bolívia ao Conselho de Atividades Financeiras (COAF), o denunciado Fadi movimentou, no lapso de janeiro de 1997 a março de 2000, US\$ 1.607.091,91 (um milhão, seiscentos e sete mil e noventa e um dólares e noventa e um centavos) através da conta corrente nº 128152-12-019 do Banco de Crédito S/A e mais US\$ 2.680.154,02 (dois milhões, seiscentos e oitenta mil e cento e cinquenta e quatro dólares e dois centavos) pela conta poupança nº 6551-118 do Banco Union S/A, tudo se qualquer comunicação sobre a existência de ambas as contas ao Banco Central do Brasil, não obtendo, assim, a devida autorização.

Ainda de acordo com a acusação, com o objetivo de dissimular a origem espúria dos valores obtidos com a prática criminosa, Khaled, com o auxílio dos demais denunciados, adquiriu diversos bens imóveis. Inicialmente, Khaled contou com os serviços de seu sobrinho Fadi na dissimulação dos ativos obtidos ilícitamente e, após a condenação do primeiro por associação ao tráfico de entorpecentes e a suspensão do processo em relação ao Fadi, o denunciado Hercílio ocupou o lugar deste, adquirindo outros imóveis para ocultar os recursos amealhados por Khaled com a prática de crime contra o sistema financeiro e, possivelmente, na participação criminosa em esquemas de lavagens de dinheiro proveniente de atividades ligadas à traficância de drogas e oriundos de organizações criminosas.

A denúncia foi recebida em 12.01.2007 (ID 135685136).

Na decisão constante do ID 135685139 houve a suspensão do processo e do prazo prescricional para o réu Fadi Zarate Aragi no tocante ao crime do art. 22 da Lei nº 7.492/86, com o consequente desmembramento do feito em relação aos demais acusados e prosseguimento nos autos do processo nº 2000.60.04.000640-1 quanto ao crime do art. 1º, I, Vie VII, da Lei nº 9.613/98.

Posteriormente foi decretada a prisão preventiva do acusado (ID 135685139).

Em 19.06.2018 foi determinado o prosseguimento do feito, uma vez que o réu constituiu advogado nos autos, demonstrando que tinha ciência da ação penal ID 135685140.

Após regular tramitação, sobreveio sentença, publicada em 17 de fevereiro de 2020, que, depois de efetuar *emendatio libelli*, condenou Fadi Zarate Aragi pela prática do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão e 97 (noventa e sete) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial semiaberto e manutenção da prisão cautelar.

Passo às matérias devolvidas.

Inicialmente, afasto a alegação da defesa a respeito da necessidade de ser observada as legislações posteriores mais benéficas, sob o fundamento de que se trata de um crime que ocorreu nos anos de 1997 a 2000. Isso porque não houve nenhuma alteração legislativa quanto ao delito previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Logo, não há que se falar em retroatividade da lei penal mais benéfica, como faz crer a defesa.

Igualmente rechaço a existência de prescrição da pretensão punitiva estatal.

De plano, verifico que os fatos denunciados ocorreram no lapso de janeiro de 1997 a março de 2000, com o recebimento da denúncia em 12.01.2007.

Posteriormente, o prazo prescricional restou suspenso durante o período de 04.10.2007 a 19.06.2018, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal.

A sentença, por sua vez, foi publicada em 17.02.2020.

Considerando a não ocorrência de trânsito em julgado para nenhuma das partes, o lapso prescricional deve ser considerado com base no máximo da pena privativa de liberdade, qual seja, 12 anos, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal, uma vez que o crime em questão possui pena máxima superior a 4 anos.

No entanto, entre a data dos fatos (janeiro de 1997 a março de 2000) e a data do recebimento da denúncia (12.01.2007) não decorreu 12 (doze) anos, assim como entre este último marco e a sentença (publicada em 17.02.2020), haja vista a exclusão do período em que houve suspensão do prazo prescricional (04.10.2007 a 19.06.2018).

Assim, não está prescrita a pretensão punitiva estatal.

No mais, a defesa alega a insuficiência de provas para condenação.

Aduz que não há comprovação da participação de Fadi no delito do art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, além da inexistência de dolo ou culpa.

Todavia, não é o que se verifica do atento compulsar dos autos.

Como salientado pelo juízo *a quo*, restou claro a evasão de divisas, com o envio de valores ao exterior.

A empresa H.W.S Rocha, registrada em nome de Hercílio Walter, foi criada com aparência de "agência de viagens e turismo". No entanto, servia para encobrir as remessas de valores ao exterior sem a devida autorização dos órgãos competentes.

Segundo o Relatório de Movimentações Bancárias referente à conta corrente nº 7.923-5, aberta em nome da empresa H.W.S. Rocha, houve a realização de créditos no total de R\$ 4.710.602,75 e débitos de R\$ 4.653.795,55, no lapso de janeiro a outubro de 1999.

A documentação ainda revela que grande parte destes valores partiram de depósitos não identificados, provenientes de agências existentes na cidade do Rio de Janeiro (ID 135685031).

Ademais, de acordo com o que restou comprovado nos autos do processo nº 2000.60.04.000640-1, já transitado em julgado (ID 135685139 e 135685140), conforme afirmação do magistrado, originário desta demanda, o réu Khaled utilizou Hercílio como laranja ao colocá-lo como proprietário da empresa "de fachada" (ID 135685031), já que na realidade este último trabalhava como seu motorista e auferia a quantia de R\$ 400,00 por este serviço, conforme restou constatado pelo próprio interrogatório dos acusados, tanto em sede policial como em juízo.

O réu Khaled admitiu em seu depoimento que usava a empresa H.W.S Rocha para realizar atividades típicas de câmbio, alegando, inclusive, que sabia da necessidade de autorização para efetuar tal função. De acordo com suas declarações, os valores movimentados pela empresa eram de origem boliviana, as quais adquiriam energia elétrica no Brasil e, posteriormente, ele se encarregava de fazer os pagamentos mediante notas fiscais. Ou seja, ele recebia em dólar ou peso boliviano e fazia o câmbio, efetuando o pagamento dos credores brasileiros em real (ID 135685031, 135685133 e 135685138).

Hercílio, em seus interrogatórios, confirmou que trabalhava para Khaled como motorista e segurança, sendo que em algumas oportunidades este lhe pedia para assinar cheques, os quais eram preenchidos por um funcionário chamado Fernando Campos. Relatou, também, que costumava levar Khaled ao banco, mas que em nenhuma oportunidade chegou a fazer depósitos ou saques. Confirmou que a conta nº 007079-3 foi aberta em nome da empresa H.W.S Rocha e que o fez na companhia de Fernando Campos, sem saber informar se este agiu por ordem de Khaled. Por fim, mencionou que costumava levar Khaled nos bancos da Bolívia, principalmente aos sábados, sendo que permanecia do lado de fora enquanto Khaled levava dinheiro em uma maleta para depositar (ID 135685030, 135685133 e 135685138).

No tocante ao réu Fadi, o Relatório encaminhado ao COAF pela *Unidad de Investigaciones Financieras* da Bolívia, indica que ele era titular de duas contas no território estrangeiro (Banco de Crédito S/A nº 128152-12-019 e Banco Union S/A nº 6551-118), nas quais houve movimentação de depósitos no valor de US\$ 4.287.245,93, no lapso de 09/01/1997 a 31/07/2001 (ID 135685134). O mencionado documento ainda apontou que Khaled também efetuou diversas movimentações financeiras em território boliviano, no período de agosto de 1993 a janeiro de 1999, totalizando a quantia de US\$ 74.533.071,50.

Não bastasse a demonstração das movimentações financeiras exorbitantes, dentre os documentos encontrados durante a busca e apreensão em poder de Madi Nawaf Aragi, irmão de Khaled, havia duas folhas de cheques (nº 042 e 043) do Banco Union S/A, local em que era mantida a conta nº 6551-18, de titularidade de Fadi, através da qual foi movimentada a quantia de US\$ 2.680.154,02, durante o período de janeiro de 1997 a março de 2000.

Também foram localizados na residência de Khaled alguns documentos relacionados à conta bancária nº 128152-12-019, existente no Banco Crédito S/A, também em nome de Fadi Zarate Aragi (ID 135685030).

Verifica-se, portanto, que o acusado participava do esquema criminoso em que valores possivelmente oriundos de atividades ilícitas eram depositados em conta corrente brasileira e, posteriormente, sacados por cheques e levados até a Bolívia, a fim de que fossem depositados em algumas das contas existentes naquele país em nome de Khaled ou Fadi.

Desta feita, não há dúvidas quanto ao funcionamento das chamadas operações "dólar-cabo", mediante a abertura de contas em território boliviano com o objetivo de evadir divisas do país.

Quanto à autoria, esta também está suficientemente comprovada.

Muito embora seu tio Khaled tenha informado durante os depoimentos que Fadi somente executava serviços de ajuda na sua casa, ele também relatou que o mesmo era dono de uma empresa na Bolívia e fazia câmbio (ID 135685031 e 135685138).

Da mesma forma, Madi Nawaf declarou durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão que Fadi também trabalhava na empresa e, inclusive, atendia os clientes que vinham realizar câmbio (ID 135685030).

No depoimento prestado durante o inquérito policial, Fadi mencionou que trabalhou na Bolívia para uma pessoa chamada Omar Ayoub (também envolvido em eventos criminosos com Khaled). Disse, ainda, que também trabalhou para seu tio Khaled, ajudando-o a buscar as crianças na escola e pagar contas domésticas, recebendo a quantia de R\$ 100,00 por semana. Negou que trabalhasse com câmbio, embora soubesse que havia uma troca de cédulas de dólar para real e vice-versa no estabelecimento comercial. Declarou, ainda, que *não sabe a quem pertence o dinheiro encontrado na caixa da empresa, além de negar ter levado qualquer quantia de dinheiro pessoalmente para a Bolívia. Ao final, mencionou que seu tio mandava dinheiro para a Bolívia uma vez por semana, mas não sabe dizer a quantidade* (ID 135685030).

Verifica-se, portanto, que se trata de pessoa que tinha conhecimento a respeito de câmbio e não totalmente leiga no assunto, como faz crer a defesa.

Além disso, a declaração de Imposto de Renda juntada no documento ID 135685031 demonstra que Fadi não tinha condições financeiras de movimentar a expressiva quantia de US\$ 4.287.245,93

Assim, trata-se de pessoa ciente da atividade que exercia, não restando dúvida que o réu, livre e conscientemente, promoveu a saída do território nacional de moeda estrangeira, sem autorização legal, restando exaustivamente demonstrado nos autos.

Ressalta-se aqui que o delito do parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 7.492/86 não exige a presença de dolo específico em sua caracterização, bastando para sua configuração o dolo genérico de realizar operação que por consequência acarrete, a qualquer título, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, o que ficou devidamente comprovado.

Na verdade, a defesa não carreu aos autos qualquer elemento que corroborasse para sua versão. De maneira que não se desvinculou de seu ônus de provar o alegado, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, não havendo que se falar na aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

Pelo contrário, a acusação se incumbiu de comprovar que o acusado praticou a conduta delitiva.

Portanto, comprovadas a materialidade e autoria delitivas, refutadas as alegações defensivas, deve ser mantida a sentença condenatória.

No tocante à **dosimetria da pena**, procedeu o juízo sentenciante, nos seguintes moldes:

" 73. na primeira fase da dosimetria;

73.1. O acusado apresentou culpabilidade inerente ao delito praticado.

73.2. Não existem elementos que retratem negativamente a conduta social do réu.

73.3. Quanto à personalidade do agente nada há nos autos a valorar.

73.4. O acusado possui maus antecedentes, considerando que foi definitivamente condenado no feito 0000640-14.2000.403.6004, pela prática do crime do art. 1º, I e VI, da Lei n.º 9.613/98 (redação anterior à lei 12.683/2012); não há notícia nos autos acerca da tramitação do processo 27.437/2000, da Comarca de Duque de Caxias/RJ. Com relação ao feito nº 5003928-97.2016.404.700.

73.5. As consequências do crime também demandam valoração negativa, considerando a substancial quantia evadida para o exterior – mais de US\$ 4,2 milhões de dólares, em 31/07/2001 - aproximadamente US\$ 6,2 milhões de dólares, pelo índice CPI (Consumer Price Index); (...).

73.6. Já os motivos não desbordam dos pressupostos no próprio tipo.

73.7. As circunstâncias do crime não apresentam elementos extraordinários a ensejar a valoração, de forma que os considero como neutros.

73.8. Nada há a ponderar sobre o comportamento da vítima.

Devidamente analisadas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão, e multa de 97 (noventa e sete) dias-multa.

74. Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes nem causas de aumento ou diminuição de pena, pelo que torno definitiva a pena do réu em 03 (três) anos de reclusão, e multa de 97 (noventa e sete) dias-multa.

75. Quanto à sanção pecuniária, estabeleço o valor unitário de cada dias-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo do crime, diante da falta de elementos concretos que provem a situação econômica do réu.

76. Fixo o regime semi-aberto para o início de cumprimento da pena, em função da presença de circunstâncias judiciais negativas (item 73, supra), nos termos do art. 33, caput e §2º, alínea "c", do Código Penal.

77. O réu, no caso, é foragido, e possui mandado(s) de prisão pendentes de cumprimento em seu desfavor (pela prisão preventiva decretada nos autos da ação penal 0000640-14.2000.403.6004, desta 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, bem como pela prisão decretada nos autos 27.437/2000 da Comarca de Duque de Caxias/RJ, presumivelmente ainda vigente). Resta bem evidenciado que o acusado não pretende cumprir a(s) pena(s) imposta(s) em seu desfavor; permanecendo em local incerto e não sabido há duas décadas, o que impõe que seja mantida a prisão preventiva decretada para assegurar a aplicação da lei penal (fl. 619), na forma do art. 312 do CPP.

78. O réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, dado que o acusado possui maus antecedentes, e, além disso, a condição de foragido justifica a vedação desta benesse, v. art. 44, III do CP. Neste sentido, confira-se: STJ, habeas corpus 438.539-SC, Rel. Min. João Ilan Paciornik, Julg. 19/06/2018.

(...)"

A acusação pretende a majoração da pena-base com amparo na culpabilidade exacerbada, personalidade e conduta social, além do aumento da pena de multa, ao passo que a defesa pede sua fixação abaixo do mínimo.

Na primeira fase da dosimetria, o juízo *a quo* valorou de modo negativo as consequências do crime (quantia bastante expressiva de divisas evadidas - mais de US\$ 4,2 milhões de dólares em 31/07/2001), assim como os maus antecedentes (condenação no processo originário nº 0000640-14.2000.403.6004, em que restou a análise do crime do art. 1º, I e VI, da Lei nº 9.613/98, objeto da mesma denúncia do crime ora apreciado).

Aqui, entendo que o aumento da pena-base com fundamento na circunstância judicial "consequência do crime" é admitido quando o valor individual da operação for penalmente relevante.

Como é possível constatar pelos elementos de prova constantes dos autos, as transferências efetuadas ao exterior no presente caso computam quantia total de US\$ 4.287.245,93 (quatro milhões, duzentos e oitenta e sete mil e duzentos e quarenta e cinco dólares e noventa e três centavos), pelo que neste ponto a pena-base não pode ser estabelecida no mínimo legal e tampouco abaixo dele, dado que as consequências do crime merecem, de fato, valoração negativa.

No entanto, o mesmo não se pode dizer dos maus antecedentes. Isso porque o delito usado pelo magistrado para a valoração negativa da mencionada circunstância foi aquele previsto no artigo 1º, I e VI, da Lei nº 9.613/98, objeto da mesma denúncia destes autos, mas que foi apreciado no processo nº 0000640-14.2000.403.6004, o qual indica como infração antecedente o delito praticado contra o sistema financeiro analisado nesta demanda criminal, além de atividades decorrentes do tráfico de tráfico de drogas.

Ora, se o crime julgado nestes autos é anterior ao delito de lavagem de dinheiro, logicamente não dá para se utilizar deste último como maus antecedentes nesta demanda por se tratar de conduta posterior.

Da mesma forma, não vejo como majorar a pena-base com fundamento na culpabilidade exacerbada, uma vez que o fato de se tratar de pessoa envolvida com atividades financeiras e do réu auxiliar seu tio na empreitada criminosa, a meu ver, constituem elementos já punidos pelo próprio tipo penal.

Igualmente, não vejo razão para aumentar a pena com amparo na personalidade e conduta social, as quais, segundo a acusação, seriam desfavoráveis por se tratar de pessoa já condenada na ação penal nº 000640-14.2000.6004 e que faz do crime um modo de vida.

Conforme visto linhas acima, a ação criminal mencionada não pode ser considerada como mau antecedente e tampouco apreciada para indicar que o réu utiliza o crime como meio de vida, já que aborda conduta criminosa praticada em período posterior ao delito julgado neste processo.

Portanto, pelos motivos expostos, afasto a circunstância judicial dos maus antecedentes e reduzo a pena-base, com sua fixação em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa (acréscimo de 1/4).

Na segunda fase da dosimetria, não foram consideradas quaisquer circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase da dosimetria, não há causas de aumento e de diminuição a ser aplicadas.

Neste ponto, destaco que a defesa parece indicar a possibilidade de se considerar a participação de Fadi como de menor importância.

Contudo, não lhe assiste razão.

Verifica-se que o acusado agiu como autor do crime, vez que para a aplicação da redução da reprimenda penal são necessários dois requisitos: que o sujeito tenha atuado como partícipe (não realizando o núcleo do tipo) e que sua participação não seja decisiva para o sucesso da empreitada criminosa.

No particular, o réu atuou como autor do crime, porque realizou a conduta típica punível, o que, por si só, afasta a ideia de menor importância.

Posto isto, **estabeleço a pena definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.**

Outrossim, no que diz respeito à pena de multa, a acusação almeja o aumento do seu valor diário, haja vista as exorbitantes quantias objeto de evasão. No entanto, não vejo motivos para acolher o pleito, já que o valor do dias-multa é estabelecido segundo as condições econômicas do réu e, neste caso, não há elementos concretos nos autos que permitam sua fixação empatamar acima do mínimo legal (1/30 do salário mínimo).

Em relação ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas do réu (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto (2 anos e 6 meses), o que resulta na modificação para o regime inicial aberto.

Igualmente, mostra-se possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, nos termos do inciso I do artigo 44 do Código Penal. Desta feita, substituo a pena corporal por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviço à comunidade e pagamento de prestação pecuniária no valor de 4 (quatro) salários mínimos.

Mantidos os demais termos da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da acusação e dou parcial provimento ao recurso da defesa** para reduzir a pena-base, com fixação da pena definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, com consequente modificação do regime prisional inicial para o aberto e substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade e pagamento de prestação pecuniária no valor de 4 (quatro) salários mínimos.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MAUS ANTECEDENTES. EXCLUSÃO. CULPABILIDADE. PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO RECONHECIMENTO. PENA DE MULTA. VALOR MANTIDO. REGIME PRISIONAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDA E DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não há retroatividade da lei penal mais benéfica diante da ausência de alteração legislativa.
2. Com base na pena em abstrato do crime, não está prescrita a pretensão punitiva estatal.
3. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
4. O aumento da pena-base com fundamento na circunstância judicial relativa às consequências do crime é admitido quando o valor individual da operação for penalmente relevante, por isso, é significativa para o Direito Penal a conduta com consequência pecuniária superior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
5. Se o crime julgado é anterior ao delito de lavagem de dinheiro, logicamente não dá para se utilizar deste último como maus antecedentes, personalidade ou conduta social por se tratar de conduta posterior.
6. Não há apreciação negativa da culpabilidade quando envolve elementos já punidos pelo próprio tipo penal.
7. A atuação do réu como autor do crime, por realizar a conduta típica punível, afasta a ideia de participação de menor importância.
8. O valor do dia-multa é estabelecido segundo as condições econômicas do réu e deve ser fixado no mínimo legal quando não há elementos concretos nos autos que permitam sua fixação em patamar superior.
9. Em relação ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).
10. Possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, nos termos do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
11. Apelação da acusação desprovida e da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento à apelação da acusação e dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base, com fixação da pena definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, com consequente modificação do regime prisional inicial para o aberto e substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade e pagamento de prestação pecuniária no valor de 4 (quatro) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003740-76.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: FLAVIO CORDEIRO

Advogado do(a) APELANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003740-76.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE:FLAVIO CORDEIRO

Advogado do(a)APELANTE:EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

APELADO:MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por **Flávio Cordeiro** em face da decisão do ID nº 142613411, prolatada pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Santos/SP, que indeferiu o pedido de restituição de veículo apreendido nos autos da ação penal nº 5002875-53.2020.4.03.6104.

Em suas razões, pugna pela reforma da sentença, com a consequente restituição do bem consistente no veículo caminhão SCANIA/R440A6X2, cor prata, e placas FDZ-1946, ano 2013, sob o fundamento de: (i) ser o veículo de sua propriedade; (ii) ausência de interesse do veículo apreendido ao processo; (iii) não haver evidências de o veículo ter sido adquirido com produto de crime ou que tenha sido utilizado para atividades criminosas. Subsidiariamente, requer o levantamento do bem mediante depósito, nomeando-se o apelante como fiel depositário (ID nº 142613416).

Contrarrazões do Ministério Público Federal apresentadas no ID nº 142613420.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (ID nº 142797798).

É o relatório.

Dispensada a revisão, a teor do artigo 34 do Regimento Interno.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003740-76.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE:FLAVIO CORDEIRO

Advogado do(a)APELANTE:EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

APELADO:MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Objetiva o apelante a liberação da restrição do veículo caminhão SCANIA/R440A6X2, cor prata, e placas FDZ-1946, ano 2013, apreendido na ocasião de sua prisão em flagrante delito pela prática do crime previsto no art. 33, inciso I e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, sob o argumento de que o objeto é de sua propriedade e não há evidências de que o bem tenha sido adquirido com produto de crime ou que seja utilizado unicamente para atividades criminosas (ID nº 142613416).

Sem razão.

Com efeito, a restituição de coisas apreendidas somente pode ser deferida quando não mais interessarem ao processo, a teor do artigo 118 do Código de Processo Penal.

Por sua vez, o artigo 119 estabelece que não serão restituídos, mesmo após o trânsito em julgado na sentença penal, os bens ou valores auferidos pelo agente com a prática delituosa, salvo se ficar comprovado pertencerem ao lesado ou ao terceiro de boa-fé.

Na espécie, o seqüestro do veículo do ora apelante justifica-se em face dos fortes indícios de que o bem foi utilizado para transporte internacional de entorpecentes, servindo, portanto, de instrumento para a prática de delito.

Apesar de o requerente pretender demonstrar ser o legítimo proprietário do bem, verifico que o bem ainda interessa ao deslinde do feito principal.

Na verdade, a manutenção da r. decisão apelada assenta-se na possibilidade de vir a ser aplicado, na hipótese, o disposto no art. 91, II, alínea a, do Código Penal.

Assim, os argumentos trazidos na apelação (ser o veículo de sua propriedade, ausência de interesse do veículo apreendido ao processo e não haver evidências de o veículo ter sido adquirido com produto de crime ou que tenha sido utilizado para atividades criminosas) não logram afastar as fundadas razões de decidir da r. sentença, a qual está assim fundamentada (ID 142613409):

Nesse passo, é oportuno esclarecer, conforme apontado em depoimento prestado à Polícia Civil do Estado de São Paulo pela testemunha DALTON PEREIRA DE MELLO, controlador de acesso da empresa EPM Terminais Logísticos, de propriedade do requerente (Doc.34413404 - fls.21-23), que: "os policiais informaram que o porteiro que estava no local havia se evadido, solicitando inclusive a qualificação, sendo informado suas características como sendo: um Senhor Gordo de óculos e boné, pardo, alto; QUE no mesmo momento o declarante disse que se tratava do indivíduo conhecido como Frank, que realizava um "freelance" no terminal com autorização do proprietário Flávio: Que não sabia da troca de plantões, nem o motivo pelo qual houve a troca, mas quem certamente poderá informar é o proprietário Sr. Flávio."

Outrossim, não obstante o quanto alegado, o ora requerente não se desincumbiu de demonstrar, de forma idônea, a origem lícita de recursos suficientes à aquisição da propriedade do veículo caminhão caminhão SCANIA/R440A6X2, cor prata, e placas FDZ-1946, ano 2013., apreendido nos autos do processo n. 5002875-53.2020.4.03.6104, haja vista, malgrado terem sido juntados nos autos cópias do CRLV, registros de documentos referentes a pagamentos jamais foram apresentados.

Importa igualmente destacar que o ora Requerente é Réu em ação penal, e que segundo disposto pelo Art.243, parágrafo único da Constituição Federal:

"Art.243.

parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias."

Há, portanto, fundados indícios de que o bem seja, na verdade, produto/proveito de atividades ilícitas (art. 33, caput, c.c. art.40, I, da Lei de Drogas). Impõe-se, por ora, o indeferimento do pedido formulado, devendo ser novamente examinado por ocasião da prolação da sentença de mérito.

Dessa forma, tais questões impedem, por ora, a restituição pleiteada.

Ademais, enquanto não concluída a instrução processual, forçoso reconhecer que o bem pode constituir elemento de prova ou, ainda, proveito dos ilícitos destacados, circunstâncias que precisam ser investigadas e apuradas.

Observe que os autos da ação penal mencionada ainda estão em curso, não existindo trânsito em julgado, podendo ainda haver a decretação do perdimento desse bem.

A manutenção do bem apreendido, finalmente, é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados caso comprovada a prática delitiva. Assim, interessando ao processo, incabível a restituição, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal.

Ainda, observo que a Lei nº 13.840/2019 deu nova redação e acrescentou dispositivos à lei de drogas e, especialmente no que pertine à apreensão de bens, por via reflexa, impede a devolução e/ou restituição de veículos, embarcações, aeronaves e outros meios de transporte apreendidos quando utilizados no tráfico internacional de entorpecentes (art. 61 da Lei 11.343/2006).

Por fim, também não há falar em nomeação do apelante como fiel depositário do bem, haja vista que o processo principal ainda está em trâmite, podendo tal medida ocasionar prejuízo ao seu regular processamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. ARTIGOS 118 E 120 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. A manutenção dos bens apreendidos é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados caso comprovada a prática delitiva.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000446-59.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: PAULO RICARDO BOCHI DE MEDEIROS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS BASILIO SILVA - MS20593-A, PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000446-59.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: PAULO RICARDO BOCHI DE MEDEIROS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS BASILIO SILVA - MS20593-A, PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por **Paulo Ricardo Bochi de Medeiros** em face da decisão do ID nº 136964580, prolatada pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de restituição do veículo Toyota Corola XEI20/Flex, 2015/2015, inscrito no Renavan sob o nº 01040502960, Placas OWH-1481, cor branca, objeto de sequestro nos Autos nº 0008790-97.2017.4.03.6000, denominada "Operação Laços de Família".

Em suas razões, pugna pela reforma da sentença, como consequente levantamento do sequestro incidente sobre o veículo, sob o fundamento de que não é indiciado ou acusado por quaisquer infrações apuradas na ação penal original. Aduz que: (i) o veículo foi adquirido com os frutos de atividade lícita, não tendo envolvimento com o fato que deu causa à medida assecuratória; e (ii) demonstrou sua capacidade financeira para adquirir o bem (ID nº 136964596).

Contrarrazões do Ministério Público Federal apresentadas no ID nº 136964600.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso (ID nº 137872622).

É o relatório.

Dispensada a revisão, a teor do artigo 34 do Regimento Interno.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000446-59.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: PAULO RICARDO BOCHI DE MEDEIROS

VOTO

Objetiva o apelante a liberação da restrição de transferência do veículo Toyota Corolla XEI20/FLEX, placas OWH-1481, objeto de sequestro nos Autos nº 0008790-97.2017.4.03.6000, na denominada "Operação Laços de Família", sob o argumento de que é possuidor de boa-fé.

Sem razão.

Com efeito, a restituição de coisas apreendidas somente pode ser deferida quando não mais interessarem ao processo, a teor do artigo 118 do Código de Processo Penal.

Por sua vez, o artigo 119 estabelece que não serão restituídos, mesmo após o trânsito em julgado na sentença penal, os bens ou valores auferidos pelo agente com a prática delituosa, salvo se ficar comprovado pertencerem ao lesado ou ao terceiro de boa-fé.

Na espécie, o sequestro do veículo do ora apelante justifica-se em face dos fortes indícios no sentido de que adveio do proveito do crime de organização criminosa envolvida com a prática dos crimes de tráfico de drogas e lavagem de dinheiro, dentre outras condutas delitivas, apurados no bojo da "Operação Laços de Família".

De outro lado, a manutenção da r. decisão apelada assenta-se na possibilidade de vir a ser aplicado, na hipótese, o disposto no art. 91, II, alínea b, do Código Penal.

Os argumentos trazidos na apelação (não figurar o apelante no pólo passivo da ação criminal e possuir condições financeiras) não logram afastar as fundadas razões de decidir da r. sentença (ID nº 136964579):

"(...)

B – FUNDAMENTAÇÃO:

"(...)

20. No bojo dos autos 0008790-67.2017.403.6000, foi decretado, em **11/05/2018**, o sequestro de bens, dentre eles diversos automóveis que foram identificados com a organização/associação criminosa durante as investigações, em sua maioria com a propriedade registrada em nome de terceiros.

21. Pois bem.

22. Num primeiro momento, o Parquet Federal requereu que o embargante trouxesse aos autos documentos hábeis a comprovar a aquisição lícita e onerosa do veículo, bem assim que demonstrassem sua capacidade econômica. Inclusive, pontuou que, embora não tenham sido encontrados elementos indicativos de que Paulo (embargante) ou Valesca (irmã de Paulo) tivessem conhecimento do envolvimento de JESSICA MOLINA no grupo criminoso investigado na Operação Laços de Família, as investigações empreendidas no âmbito da operação detectaram um esquema de ocultação de propriedade, mediante o registro de terceiros ("laranjas"). Destacou ainda que ROSELEIA demonstrou indignação (diálogo interceptado em 15/09/2016) com o teor das declarações do motorista Clodoaldo (preso pelo transporte de drogas), em particular, a referência ao veículo Corolla branco (que na época era de propriedade de JESSICA MOLINA). Diante do histórico da reputada organização ou associação criminosa, que se utilizava de terceiros para ocultação de propriedade, chamou a atenção da autoridade policial o fato de que, em 27/09/2016 (poucos dias após a manifestação de indignação de ROSELEIA), JESSICA MOLINA transferiu o veículo para terceiro, no caso, Valesca de Medeiros. Assim, dado o grau de parentesco entre o embargante e Valesca de Medeiros, seria imprescindível a demonstração de que a aquisição do bem se deu de forma onerosa.

23. Para fins de atender ao requerido pelo MPF, a parte autora juntou cópia de suas declarações de imposto de renda e de Valesca de Medeiros, relativas aos anos/exercícios de 2015/2016, 2016/2017 e 2017/2018, sustentando que esses documentos atestam a capacidade econômica para aquisição do veículo, bem assim a de Valesca (ID 20582122, pgs. 10/28 e ID 20582124, pgs. 1/22).

24. Dada vista dos documentos juntados, o MPF aduziu que não restou demonstrada que a onerosidade do negócio (comprovante de transferência de valores, cheques compensados, recibo ou qualquer outro documento hábil a demonstrar que Paulo Ricardo efetivamente pagou pelo veículo). Para mais, ressaltou que as declarações de imposto de renda ao Fisco são informações unilaterais, em que demonstram uma aparente capacidade econômica do embargante para adquirir o bem. Nesses termos, pugnou pelo indeferimento do pedido, com a ressalva de que apresentados documentos hábeis a demonstrar que Valesca ou o embargante pagaram efetivamente pelo veículo, não haveria oposição do Parquet no levantamento da construção.

26. Em nova tentativa de atender a manifestação ministerial, assim como rebatê-las, o embargante trouxe novos documentos (contrato social da empresa Minter Soluções em Software Ltda e suas alterações; informe de rendimentos para fins de declaração de imposto de renda de pessoa física emitido pelo Nubank; declarações de imposto de renda em nome de Clarice Maria Bochi e de Rafaella Bozczoski; e informe de rendimentos para fins de declaração de imposto de renda de pessoa física emitido pelo Banco do Brasil). Para tanto, o embargante fez alguns esclarecimentos:

26.1. Por meio das informações constantes da DIRF, referente ao exercício 2018 e ano/calendário 2017, tabulou as entradas e as saídas, sendo nítida a sua capacidade econômica para adquirir o veículo;

26.2. A sua capacidade econômica, também, é comprovada pelos informes de rendimentos para fins de declaração de imposto de renda de pessoa física emitido pelo Banco do Brasil e Nubank, além dos proventos advindos da empresa Minter Soluções em Software Ltda, da qual é sócio;

26.3. O recibo de transferência do veículo também atesta a propriedade do veículo.

26.4. Quanto à origem dos valores para aquisição do veículo, aduz que no ano de 2017 fazia jus a uma retirada isenta de R\$ 12.000,00 (informação constante da DIRF - exercício 2018 e ano/calendário 2017) e, para não retirar valores de suas aplicações, emprestou R\$ 20.000,00 de Clarice Maria Bochi (sua genitora) e R\$ 15.000,00 de Rafaella Bozczoski (sua companheira), informações também constantes da DIRF. Dessa forma, demonstra a origem dos valores utilizados para a aquisição do veículo Toyota/Corolla.

26.5. Ademais, como adquiriu o veículo de sua irmã Valesca de Medeiros, resta clara a relação de confiança entre eles, não foi entabulado contrato particular de compra e venda. Para mais, Valesca de Medeiros adquiriu o veículo em data anterior (27/09/2016) a ordem de sequestro, determinada no âmbito dos autos n. 0008790-97.2017.403.6000.

26.6. Em arremate, o embargante aduz que efetuou todos os procedimentos de praxe, não constatando a existência de restrição, multa ou sinistro, porém está a ser penalizado por esta restrição de um bem que lhe pertence, inclusive, declarado como de sua propriedade na declaração de imposto de renda de pessoa física.

27. Em que pesem todos os argumentos emanados pelo embargante acerca da comprovação de sua capacidade econômica, depreende-se da manifestação ministerial de ID 21723699 que o Parquet Federal opinou pelo indeferimento do pedido, com a seguinte ressalva de que apresentados documentos hábeis a demonstrar que Valesca ou o embargante pagaram efetivamente pelo veículo, não se obstaria o levantamento da restrição. Assim, o que minimamente se esperava do embargante era a juntada de extrato de movimento de sua conta, prova por demais fácil de se fazer, relativo ao período de aquisição do veículo, atestando a transferência de valores para sua irmã Valesca de Medeiros, ou lâmina(s) de cheque compensado(s), e tudo isso poderia comprovar a onerosidade do negócio (são documentos facilmente obtidos junto à instituição financeira). No entanto, o embargante se limitou a dizer que os valores foram pagos diretamente a sua irmã, sem esclarecer como isso se fez, tampouco comprovou o pagamento (repita-se: não apresentou comprovante de transferência, depósito, lâminas de cheque compensado ou outro documento hábil para comprovar o efetivo pagamento).

28. Registre-se ainda que, cedida a oportunidade (diga-se: por mais de uma vez) de robustecer a tese com elementos comprobatórios (a exemplo dos documentos requeridos pelo MPF, como: cheque, comprovante de depósito ou outro meio qualquer que demonstre que efetivamente pagou pelo bem), o embargante limitou-se a trazer novos documentos para comprovar sua capacidade econômica. Ora, o MPF já demonstrava estar satisfeito quanto a demonstração da capacidade econômica do embargante, inclusive, assim se manifestou: "Conquanto o rol de bens e direitos transpareça capacidade econômica para aquisição de um veículo de R\$ 72 mil, a renda anual ainda levanta dúvidas sobre a existência de condições econômicas de manutenção desse bem." e, mais adiante: "**Caso seja demonstrado que VALESCA ou PAULO RICARDO efetivamente pagaram pelo bem, o MPF não se opõe ao levantamento da construção.**" (Destaque)

29. Para mais, reforça-se que, no delito de lavagem, em caso de terceiro, não se discute o domínio do bem (veículo registrado em nome do embargante), mas sim a boa-fé e onerosidade do negócio. No caso, o embargante não comprovou a onerosidade do negócio.

30. Assim, não há como se resguardar o interesse puramente privado às expensas das avaliações de cautela processual; se assim fosse, bens individualmente sequestrados poderiam ser artificialmente liberados de medida assecuratória processual penal por meros acordos inter privatus, o que trairia a teleologia da norma.

31. Assim, ausente o direito à restituição do bem construído, pois não comprovada a onerosidade da aquisição, motivo pelo qual se impõe o indeferimento do pedido. "

É certo que o apelante juntou cópia de suas declarações de imposto de renda e de Valesca de Medeiros, referentes aos anos/exercícios de 2015/2016, 2016/2017 e 2017/2018, buscando demonstrar condições para a aquisição do veículo apreendido (IDs 136964555; 136964556; 136964557 e 136964558).

Junto também o contrato social da empresa *Minter Soluções em Software Ltda* e suas alterações; informe de rendimentos para fins de declaração de imposto de renda de pessoa física emitido pelo Nubank; declarações de imposto de renda em nome de Clarice Maria Bochi e de Rafaella Bozczoski; e informe de rendimentos para fins de declaração de imposto de renda de pessoa física emitido pelo Banco do Brasil (ID 136964566).

Com o objetivo de demonstrar a origem dos valores para aquisição do veículo, esclareceu que: (i) em 2017 fazia jus a uma retirada isenta de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), conforme consta na DIRF - exercício 2018 e ano/calendário 2017; (ii) pediu R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) emprestados de sua mãe, Clarice Maria Bochi; e (iii) pediu R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) à sua companheira, Rafaella Bozczoski, informações também constantes da DIRF.

Informou o apelante que adquiriu o veículo de sua irmã Valesca de Medeiros, sem a formalização de contrato particular de compra e venda, porque realizado entre parentes e que, em 29/11/2017, procedeu à transferência do veículo para o seu nome; mas ao tentar negociar o veículo, foi surpreendido com a notícia da existência de restrição judicial incidente sobre o bem.

É de se referir que o veículo pertencia a Jessica Molina, pessoa que já estava sendo investigada na cognominada "Operação Laços de Família" (Ação nº 0000570-13.2013.4.03.6000).

Por ora, tenho que não está bem esclarecida a forma de pagamento da quantia de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais) para aquisição do veículo apreendido.

A manutenção do sequestro, finalmente, é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados, caso comprovada a prática delitiva. Assim, interessando ao processo, incabível a restituição, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. ARTIGOS 118 E 120, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.
3. A manutenção dos bens apreendidos é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados caso comprovada a prática delitiva.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Tuma, por unanimidade, decidiu, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002488-18.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: WELLISTON MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KAROLINE SANTOS DE OLIVEIRA - MS24322

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002488-18.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: WELLISTON MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KAROLINE SANTOS DE OLIVEIRA - MS24322

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença ID 140962664 que condenou WELLISTON MARTINS DA SILVA pela prática do delito previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 à pena de 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial semiaberto.

Em razões recursais ID 140962678, a Defensoria Pública pleiteia: (a) a desclassificação da conduta do tipo do art. 183 da Lei 9.472/97 para a do art. 70 da Lei 4117/62; e (b) a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, em razão da confissão espontânea do réu.

A acusação apresentou contrarrazões (ID 140962680).

Emparecer ID 141138083, a Procuradoria Regional da República se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

VOTO

Consta dos autos que WELLISTON MARTINS DA SILVA foi denunciado pela infração penal do art. 183 da Lei nº 9.472/97 porque desenvolveu clandestinamente atividade de telecomunicação, haja vista que havia no veículo por ele conduzido um rádio transceptor móvel instalado, o qual estava com funcionamento adequado e apto para efetuar transmissões na faixa de frequências de 136 a 174 MHz podendo causar interferência em canais de comunicação.

Descreve o Ministério Público Federal que, na ocasião, o rádio apresentava selecionada a frequência de 161,900 MHz e potência de pico 52W e que o fato do aparelho ter entrado em funcionamento imediatamente após energizado, sem que qualquer mecanismo de comando fosse acionado, indica que estava em uso anteriormente.

Segundo a peça acusatória, em 22/09/2018, na BR 060, no trecho do município de Camapuã/MS, o denunciado foi flagrado transportando entorpecentes (902 kg de maconha) em veículo produto de furto/roubo e como o sinal identificador adulterado. Esses fatos foram denunciados nos autos nº 0001250- 16.2018.8.12.0006, que tramitam perante a 2ª Vara da Comarca de Camapuã/MS.

Após regular instrução, o réu foi condenado pela prática do crime estabelecido no art. 183 da Lei nº 9.472/97.

Passo a apreciar as matérias devolvidas.

A autoria, materialidade e dolo quanto ao crime de telecomunicações restaram patentes pelas provas carreadas aos autos e não foram motivo de questionamento pela defesa (ID 140962678).

Entretanto, verifico se tratar do caso de desclassificação da conduta imputada ao réu para o tipo penal do art. 70 da Lei nº 4.117/62, haja vista a inexistência de habitualidade no uso do aparelho transceptor.

Com efeito.

Dispõe o artigo 70 da Lei nº 4.117/62: *constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos.*

Por sua vez, o artigo 183 da Lei nº 9.472/97 estabelece que: *desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação: Pena - detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

Note-se que os tipos penais em questão possuem núcleos diferentes; enquanto o primeiro refere-se a "instalar" ou "utilizar", o segundo cuida de "desenvolver" atividade de telecomunicação. Assim, tratam de condutas diversas e convivem harmonicamente no sistema jurídico.

O desenvolvimento de atividade de telecomunicação pressupõe uma atividade que se prolonga no tempo, que é reiterada, habitual.

Assim, as atividades consistentes na radiodifusão clandestina (desde que prolongada no tempo) ou prestação de serviços de comunicação telemática ou telefônica se enquadrariam no tipo penal do artigo 183 da Lei nº 9.472/97.

De outra parte, a instalação ou utilização a que se refere o artigo 70 da Lei nº 4.117/62 demanda um ato único, isolado e independente de reiteração.

Aqui se enquadra a conduta descrita na denúncia. Com efeito, ao réu é imputada a conduta consistente em utilizar, em uma única oportunidade, um equipamento de telecomunicação (rádio comunicador) que não se encontra de acordo com os regulamentos.

Neste tipo penal também poderiam ser enquadradas condutas diversas na área de radiodifusão ou prestação de comunicação telemática ou telefônica clandestinas. Por exemplo, o profissional que se encarrega da mera instalação de equipamentos destinados à prática daquelas atividades ou o indivíduo que utiliza estação clandestina de rádio para um único pronunciamento. Nestes casos, por se tratar de atos isolados, sem repetição, incide o artigo 70 do Código Brasileiro de Telecomunicações.

Por esta razão, neste caso, ante a ausência de habitualidade, atribuo ao fato descrito na denúncia definição jurídica diversa, por meio da aplicação da regra da *emendatio libelli* (artigos 383 e 617 do Código de Processo Penal) e considero que a conduta imputada ao acusado se amolda ao delito do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, que estabelece pena-base mínima de 1 (um) ano de detenção.

Desta feita, de rigor a manutenção da condenação de WELLINSTON MARTINS DA SILVA, porém pela prática do delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62.

Dosimetria

Crime do art. 70 da Lei nº 4.117/92

Diante da desclassificação do crime previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 para a infração prevista no art. 70 da Lei nº 4.117/62, passo a sua apreciação.

Na primeira fase as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são inteiramente favoráveis ao réu, razão pela qual fixo a pena-base na fração mínima de 1 (um) ano de detenção.

Na segunda fase, não incide a atenuante da confissão espontânea, pois o réu não confessou os fatos narrados na denúncia, tendo declarado expressamente que não fez uso do rádio e que se comunicou com outra pessoa pelo celular.

Incabível, aqui a agravante de reincidência prevista no art. 61, inciso I c/c art. 63 do CP, em razão da condenação definitiva no processo nº 0001250-16.2018.8.12.0006 (ID 140962658), ter ocorrido em data posterior à data dos fatos neste feito.

Cabível, por outro lado, a incidência da agravante do art. 61, inciso II, letra b, do Código Penal, já que o acusado cometeu o crime de telecomunicação para facilitar ou assegurar a execução de outro crime. Assim, agravo a pena na fração de 1/6 (um sexto), o que resulta na pena intermediária de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e diminuição, tomo definitiva a pena acima fixada em **1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção**.

Regime Prisional

Em relação ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas do réu (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena privativa de liberdade total fixada em concreto (1 ano e 2 meses), o que resulta na fixação do regime inicial aberto.

Substituição da Pena Privativa de Liberdade

Cabível a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal, por 2 (duas) penas restritivas de direito, uma de prestação de serviços comunitários e outra de prestação pecuniária que fixo no valor de 1 (um) salário mínimo, haja vista a atual situação financeira do réu, ambas à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução.

Mantidos os demais termos da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da defesa para atribuir aos fatos descritos na denúncia definição jurídica diversa, por meio da aplicação da regra da *emendatio libelli* (artigos 383 e 617 do Código de Processo Penal) e desclassifico o crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97 para o do art. 70 da Lei nº 4.117/62, com a condenação do réu à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime aberto. Substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, ambas à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE TELECOMUNICAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 70 DA LEI N. 4.117/62. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O crime de desenvolvimento de telecomunicações (art. 183 da Lei nº 9.472/97) pressupõe uma atividade habitual.
2. O delito de instalação ou utilização de telecomunicação demanda um ato único, isolado e independente de reiteração, o que se amolda ao descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62.
3. Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade; quantidade de pena aplicada; caracterização ou não da reincidência e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.
4. Presentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal e, por constituir medida socialmente recomendável, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direito, consistentes em prestações de serviços comunitários e pecuniária, ambas à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução.
5. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento à apelação da defesa para atribuir aos fatos descritos na denúncia definição jurídica diversa, por meio da aplicação da regra da *emendatio libelli* (artigos 383 e 617 do Código de Processo Penal) e desclassificar o crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97 para o do art. 70 da Lei nº 4.117/62, com a condenação do réu à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime aberto. Substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, ambas à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL (427) Nº 5000964-82.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PARTE AUTORA: CECY SANTANA DE LARA, BERENICE DE LARA SILVA, ELIZABETH DE LARA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EVALDO PEREIRA LOPES JUNIOR - SP346942-A, OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: EVALDO PEREIRA LOPES JUNIOR - SP346942-A, OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: EVALDO PEREIRA LOPES JUNIOR - SP346942-A, OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A

PARTE RE: (PF) - POLÍCIA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL (427) Nº 5000964-82.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PARTE AUTORA: CECY SANTANA DE LARA, BERENICE DE LARA SILVA, ELIZABETH DE LARA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EVALDO PEREIRA LOPES JUNIOR - SP346942-A, OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: EVALDO PEREIRA LOPES JUNIOR - SP346942-A, OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: EVALDO PEREIRA LOPES JUNIOR - SP346942-A, OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A

PARTE RE: (PF) - POLÍCIA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em *habeas corpus* preventivo, impetrado por CECY SANTANA DE LARA SILVA; BERENICE DE LARA SILVA e ELIZABETH DE LARA SILVA, tendo como autoridade coatora o Delegado da Polícia Federal de Marília.

As impetrantes requerem, em síntese, a concessão de salvo-conduto para que sejam autorizadas a importar e produzir canabidiol para tratamento de grave problema de saúde.

Alegam que Cecy foi diagnosticada com a doença Mal de Alzheimer (CID 10: G30); Berenice foi diagnosticada com Enxaqueca Crônica (CID 10: G43) e Depressão Crônica (CID 10: F33); e Elizabeth foi diagnosticada com Fibromialgia (CID M 79.7) e Cefaléia Tensional (G44.2), doenças graves e de difícil tratamento (ID 139721193).

Sustentam que o tratamento com *cannabis* medicinal é a forma mais eficaz e eficiente para manter uma qualidade de vida.

Aduzem que o elevado custo para aquisição dos medicamentos importados a base de *cannabis* inviabiliza o tratamento como o uso da substância.

Diante do exposto, as impetrantes/pacientes pleiteiam a concessão de liminar, com a consequente expedição de salvo-conduto, para que possam importar e plantar sementes para produção do óleo de canabidiol para fins medicinais. No mérito, requereram a concessão da ordem, com a confirmação da liminar, ficando as pacientes autorizadas a importar de cerca de 120 (cento e vinte) sementes por ano.

Foram juntados os documentos (ID 139721194 a 139721198).

A liminar foi indeferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Marília/SP (ID 139721207).

Foram prestadas informações ((ID 139721214).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem ((ID 139721216).

Foi proferida decisão, em que o juízo de primeiro grau concedeu a ordem de *habeas corpus*, para determinar que as autoridades coatoras se abstenham de adotar quaisquer medidas tendentes a cercear a liberdade das pacientes, em razão da importação de 120 (cento e vinte) sementes da *cannabis* por ano, para uso próprio, com fins exclusivamente medicinais (ID 139721217).

Os autos foram remetidos a este Tribunal, diante da concessão do *writ*.

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Elaine Cristina de Sá Prouença, ao ter vista dos autos, manifestou-se pela concessão da ordem (ID 14157926).

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL (427) Nº 5000964-82.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PARTE AUTORA: CECY SANTANA DE LARA, BERENICE DE LARA SILVA, ELIZABETH DE LARA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EVALDO PEREIRA LOPES JUNIOR - SP346942-A, OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: EVALDO PEREIRA LOPES JUNIOR - SP346942-A, OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: EVALDO PEREIRA LOPES JUNIOR - SP346942-A, OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A

PARTE RE: (PF) - POLÍCIA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo da presente impetração é a concessão de salvo-conduto às pacientes Cecy, portadora de Mal de Alzheimer (CID 10: G30); Berenice, diagnosticada com Enxaqueca Crônica (CID 10: G43) e Depressão Crônica (CID 10: F33); e Elizabeth diagnosticada com Fibromialgia (CID M 79.7) e Cefaléia Tensional (G44.2), para que possam importar e plantar *cannabis* para fins medicinais.

O pedido formulado foi acolhido pelo Juízo de primeiro grau, com a adoção dos seguintes fundamentos (ID 139721217):

"(...) Quer isso significar que, a partir de então, medicamentos contendo o princípio ativo canabidiol podem ser produzidos no Brasil, sujeitando-se a registro por aquela agência.

A importação de fármacos produzidos a partir da citada substância também foi regulamentada pela ANVISA por meio da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC n.º 17/2015, alterada pela Resolução da Diretoria Colegiada – RDC n.º 335/2020.

Outrotanto, a ANVISA aprovou o registro do primeiro remédio à base de maconha no Brasil (D.O. de 16.01.2017). Trata-se do Mevatyl (Saitivex), contendo tetraidrocannabinol e canabidiol, indicado para o tratamento de espasticidade, relacionada à esclerose múltipla.

Já em dezembro de 2019, a Diretoria Colegiada da Anvisa deliberou a respeito da regularização dos produtos derivados da *cannabis* sativa. Editou, então, a Resolução – RDC n.º 325, de 3 de dezembro de 2019, estabelecendo critérios e requisitos a serem observados para a importação e a formulação de medicamentos a partir daquela substância.

Ora, se a ANVISA regulou importação e liberou a presença de canabidiol em medicamentos é porque designadamente têm eficácia comprovada no tratamento de doenças cujos métodos tradicionais de enfrentamento não se mostraram eficazes.

No caso, as pacientes foram diagnosticadas portadoras de Mal de Alzheimer (CID 10: G30), afetando CECY; Enxaqueca Crônica (CID 10: G43) e Depressão Crônica (CID 10: F33), assaltando BERENICE; e Fibromialgia (CID M 79.7) e Cefaléia Tensional (G44.2), acometendo ELIZABETH.

Foi-lhes prescrito por médico o medicamento derivado da *cannabis* sativa, “Cannameds - Bio CBD”, cuja importação foi autorizada.

As impetrantes/pacientes iniciaram o procedimento de importação do produto, autorizado pela ANVISA (ID 34571362 - págs. 11 a 12, de Berenice; ID 34571362 - págs. 16 a 17, de Cecy; e ID 34571362 - págs. 21 a 22, de Elizabeth), mas que acabou frustrado, em razão do elevado custo da compra (mais de R\$ 30.000,00 por ano, conforme narra a petição inicial).

Obtiveram “por vias oblíquas” extrato de óleo caseiro do canabidiol medicinal (CBD), com baixa porcentagem de THC.

A fórmula foi aplicada nas pacientes.

E deu resultado.

Atestados e receituários médicos (ID 34571362 - Págs. 1 a 10, de Berenice; ID 34571362 - Pág. 13 a 15, de Cecy; e 34571362 - Pág. 17 a 19) dão indicação de melhora no quadro de saúde das pacientes com o derivado de canabidiol, tanto que recomendou-se a continuação do tratamento.

Assim, enquanto o Estado não faz chegar às mãos do doente a droga que comprovadamente minora os efeitos das doenças apontadas, a custo zero (SUS) ou acessível, pelo menos que deixe livre de embaraços na esfera processual-penal a produção artesanal do medicamento, pela importação das sementes, cultivo e extração do óleo.

(...)

Diante do exposto, **CONCEDO A ORDEM** para conferir salvo conduto às pacientes CECY SANTANA DE LARA SILVA (CPF: 069.318.548-10), BERENICE DE LARA SILVA (CPF: 345.567.538-72) e ELIZABETH DE LARA SILVA (CPF: 033.132.818-69), de forma que autoridade da polícia federal não impeça a cada uma delas a importação anual de 120 (cento e vinte) sementes de maconha e a prática de todos os atos materiais subsequentes até a produção artesanal do óleo que será utilizado no tratamento de saúde delas impetrantes. Para tanto, deve citada autoridade policial federal abster-se de investigar, reprimir ou atentar contra a liberdade de locomoção das impetrantes/pacientes, em função dos fatos descritos e analisados no presente *writ*, assim como deixar de apreender e destruir as sementes e insumos destinados à produção do óleo medicinal integral de *cannabis* para os usos terapêuticos mencionados...".

Nesse contexto, em que comprovado o acometimento de doença, mostra-se acertada a decisão de concessão de salvo-conduto às impetrantes/pacientes CECY SANTANA DE LARA SILVA; BERENICE DE LARA SILVA e ELIZABETH DE LARA SILVA, a fim de que as autoridades coatoras se abstenham de adotar quaisquer medidas tendentes a cercear sua liberdade, em razão do plantio e cultivo de plantas *Cannabis sativa* e extração do seu princípio ativo, para uso próprio, com fins exclusivamente medicinais.

Em acréscimo, não há qualquer elemento que indique que o emprego da *Cannabis* será para fins recreativos ou para quaisquer outras atividades indevidas. Ao contrário, as pacientes almejam uma melhora no seu quadro de saúde, com aumento da qualidade de vida.

Em caso semelhante essa E. Quinta Turma decidiu no seguinte sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. REEXAME NECESSÁRIO. HABEAS CORPUS. ÓLEO DE CÂNHAMO. PRODUÇÃO CASEIRA E ESPECÍFICA PARA TRATAMENTO TERAPÊUTICO/MEDICINAL INDIVIDUAL. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Instrução do feito com relatório médico em que há demonstração da gravidade de seu estado de saúde, com o apontamento de melhora significativa, em razão do uso de extrato de cânhamo; cujo uso medicinal veio a ser reconhecido pelo Órgão Governamental competente (ANVISA), por meio da edição da RDC n. 156/2017, que, em seu artigo 2º, alterou as DCB, relacionadas no Anexo II, da lista completa disponibilizada pela Resolução-RDC n.º 64 de 28 de dezembro de 2012 (DOU de 03/01/2013), no Anexo I da Resolução-RDC n.º 29, de 20 de maio de 2013 (DOU de 21/05/2013), no Anexo I da Resolução-RDC n.º 11, de 06 de março de 2015 (DOU de 09/03/2015), no Anexo I da Resolução-RDC n.º 71, de 30 de março de 2016 (DOU de 31/03/2016) e incluiu a *Cannabis sativa L.* como planta medicinal (item 18 n. DCB 11543).

2. A despeito de restar proibida a produção do óleo essencial no País pela ANVISA, restou autorizada sua importação, o que, no particular mostrou-se impeditivo, já que possuem preços elevados incompatíveis com os valores mensais recebidos pelo paciente a título de aposentado por invalidez.

3. Encontra-se bem fundamentada a sentença que, ao restringir a autorização para a produção e óleo de cânhamo caseiro estritamente para uso terapêutico e pessoal do paciente, não desbordou de julgados que consideram a semente de maconha substância inócua e não classificada como entorpecente.

4. Em razão da edição da RDC n. 156/2017, pela ANVISA, restou autorizada a produção de medicamentos contendo a substância ativa *Cannabis sativa* Limeu (maconha), assim como a importação de medicamentos que detenham seu princípio ativo, não se verifica qualquer ilegalidade a ser praticada pelo paciente, desde que se mantenha adstrito aos parâmetros indicados pela sentença, ora submetida a reexame necessário.

5. A gravidade do quadro de doença do paciente, assim como a circunstância de sua conduta não apresentar qualquer lesividade social, em razão do uso pessoal e restrito do medicamento por ele produzido e submetido a análises laboratoriais específicas para balizar seus parâmetros, a fim de que atenda seu específico quadro médico, permite a incidência do estado de necessidade exculpante, para eximi-lo de responder penalmente pela prática dos delitos previstos pela Lei n. 11.343/06, já que proibi-lo do uso do medicamento em referência, implicaria enormes prejuízos a sua saúde.

6. Sentença mantida integralmente. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ReeNec. - REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL - 837 - 0001081-16.2018.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 05/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2018)

Diante disso, não vislumbro qualquer elemento apto a justificar a alteração do quanto decidido pelo Juízo do primeiro grau, sendo a decisão (ID 139721217) mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL. CONCESSÃO DE SALVO-CONDUTO PARA UTILIZAÇÃO DE *CANNABIS* MEDICINAL. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O objetivo da presente impetração é a concessão de salvo-conduto às pacientes para que possam importar e plantar *cannabis* para fins medicinais.
2. Comprovação do estado de saúde das pacientes.
3. Inexistência de indicativos de que o emprego da *Cannabis* será para fins recreativos ou para quaisquer outras atividades indevidas.
4. Sentença mantida em seus exatos termos.
5. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0005053-17.2016.4.03.6002

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: OSCAR MARTINS

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0005053-17.2016.4.03.6002

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: OSCAR MARTINS

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por OSCAR MARTINS, representado pela Defensoria Pública da União, em face da sentença de id. 132611732 (fls. 323/327v), proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, que julgou procedente a denúncia, para condenar:

(A) JOSÉ DE SOUZA BAIROS como incurso nas sanções do art. 334-A do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto. A pena foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo;

(B) OSCAR MARTINS como incurso nas sanções do artigo 334-A do Código Penal c/c art. 18 da Lei nº 10.826/03, na forma do art. 69 do CP, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em razões de apelação, a defesa requer a absolvição do acusado, sustentando ausência de dolo quanto ao crime do art. 18 da Lei nº 10.826/03. Subsidiariamente, pugna que, caso mantida a condenação, seja afastado o concurso material de delitos (art. 69 do CP) e aplicado o concurso formal próprio, visto não haver, na conduta do apelante, desígnios autônomos.

O Ministério Público Federal juntou contrarrazões às fls. 378/381v (id. 132611733).

O Exmo. Procurador Regional da República, Paulo Taubemblatt, manifestou-se emparecer pelo não provimento do recurso (id. 133215971).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0005053-17.2016.4.03.6002

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: OSCAR MARTINS

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. Narra a denúncia (id. 132611379 – fls. 145/146), em síntese, que:

“(…)

No dia 25/11/2016, por volta das 10h50min, na Rodovia BR-163, próximo à Embrapa, na cidade de Dourados/MS, os denunciados foram presos em flagrante delito, porque, dolosamente e ciente da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, transportaram cerca de 526 (quinhentos e vinte e seis) pacotes de cigarros de procedência estrangeira, bem como 50 (cinquenta) cartuchos de munições, os quais, momentos antes, introduziram ilegalmente em território nacional.

Os cigarros apreendidos são das seguintes marcas: a) Eight; b) Aura; c) Euro; d) Elegance; e) Fox e f) Pine.

Nas condições de tempo e lugar acima mencionados, Policiais Militares, em operações de rotina, abordaram o veículo VW/Gol, placas DGC-1819, conduzido por JOSÉ DE SOUZA ABREU, acompanhado por OSCAR MARTINS.

Foram encontrados 526 maços de cigarros de origem estrangeiras, apontados pelo Laudo Pericial de f. 103/111 ‘A constatação da origem dos maços de cigarros foi feita a partir da verificação das inscrições dos fabricantes nas embalagens, bem como pelos três primeiros dígitos o código EAN. Os resultados obtidos estão apresentados na tabela 1 (...)’, sendo elas: origem – Paraguai, Uruguai, Jordânia e Coreia do Sul.

…

Além disso, em vistoria ao veículo, encontraram sob a posse de OSCAR MARTINS 50 (cinquenta) cartuchos de munição calibre 22.

Questionado sobre as munições encontradas, os denunciados informaram que a adquiriram no Paraguai, mas especificamente na loja do Peralta e logo após, as introduziram ilegalmente em território nacional.

“(…)”

A denúncia foi recebida em 09/01/2017 (id. 132611379 – fls. 150/151).

Após a devida instrução processual, sobreveio a sentença de id. 132611732, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, que condenou os acusados nos exatos termos da denúncia.

Do delito do art. 18 da Lei nº 10.826/03. O delito do art. 18 da Lei 10.826/2003 é intitulado “tráfico internacional de arma de fogo”. O Dicionário Aurélio traz como definição da palavra tráfico as acepções “comércio, negócio, tráfico. Comércio ilegal e clandestino”, sendo razoável supor que a objetividade jurídica do delito é a intimação de armamentos em grande escala ou, ao menos, com caráter comercial.

Da materialidade. A materialidade não foi objeto do delito e encontra-se suficientemente comprovada pelo Auto de prisão em flagrante (id. 132611734 – fls. 01/07), pelo Auto de Apresentação e Apreensão de id. 132611734 (fls. 08/09), pelo Laudo Pericial nº 1115/2016, no qual as munições foram consideradas aptas para o uso (id. 132611379), além da prova oral colhida nos autos.

Da autoria. A defesa de OSCAR MARTINS sustenta ausência de comprovação do dolo do crime de tráfico internacional de armas, em razão do desconhecimento pelo acusado do conteúdo da embalagem que ele transportava, supostamente a pedido de terceiro. Requer, assim, sua absolvição.

Consta da denúncia que em 25/11/2016, OSCAR MARTINS, em companhia de José de Souza Bairos, foi flagrado por policiais militares, transportando no veículo VW/Gol, placas DGC-1819, 526 (quinhentos e vinte e seis) pacotes de cigarros de procedência estrangeira.

Na mesma ocasião, em revista pessoal, foi detectada a posse, por OSCAR MARTINS, de 50 (cinquenta) munições de calibre .22, de origem estrangeira e de uso permitido, acondicionadas em uma caixa, no bolso do apelante.

Tanto os pacotes de cigarros quanto as munições foram importadas de modo clandestino do Paraguai.

O laudo de perícia criminal federal de id. 132611736 (fls. 103/111), atestou a origem paraguaia, uruguaia, jordaniana e sul coreana dos maços de cigarros, bem como a “falta de autorização das marcas para importação, fabricação e/ou comercialização no território brasileiro”.

O laudo nº 1115/2016 (balística) atestou a aptidão para uso das munições de calibre .22, bem como a origem estadunidense delas (id. 132611379 – fls. 160/165).

Em juízo, a testemunha Gabriel Jordani Fioramonte, policial militar, esclareceu que, em patrulhamento de rotina, estava, juntamente com seu parceiro, deslocando-se sentido Dourados quando ambos avistaram o veículo com os acusados e, após a abordagem, visualizaram facilmente as mercadorias no interior do veículo. Em revista pessoal, foram localizadas as munições no interior do bolso de um dos acusados, que era o passageiro do veículo – a testemunha reconheceu, em audiência, o passageiro na pessoa do apelante OSCAR. Não se recorda a quantidade de cigarros que havia no interior do veículo automotor, mas recorda-se que o motorista afirmou ser proprietário de 100 (cem) pacotes. Questionada, a testemunha afirmou que, no momento da abordagem, apenas um dos acusados assumiu a propriedade pelas munições.

A testemunha Ângela Rodrigues Xavier nada soube esclarecer sobre os fatos, apenas atestando a conduta social do acusado José de Souza Bairos.

O corréu José, em juízo, esclareceu que foi contratado pelo acusado OSCAR para servir como motorista em uma viagem, de ida e volta, até o Paraguai. Confirmou que duas das caixas de cigarros que compunham a mercadoria, eram suas, mas afirmou não ter conhecimento da munição até o regresso ao Brasil. Afirmou que, apenas no caminho, OSCAR o informou sobre estar carregando as munições, que seriam usadas para caçar javalis no meio do mato. Esclareceu, ainda, que no estabelecimento "Bazar Sylvia", no Paraguai, o acusado OSCAR permaneceu no carro, sendo atendido por um funcionário do estabelecimento, enquanto o interrogado adentrou este. Questionado pelo procurador do MPF, o interrogado esclareceu que cada caixa de cigarros possui cinquenta pacotes.

Interrogado em juízo, o acusado esclareceu que foi um amigo, de alcunha "Quilê", residente em Dourados, mas que, na ocasião estava no Paraguai, que pediu para ele "trazer" um pacote embrulhado e que, por isso, não sabia que dentro da embalagem havia munição. Questionado, o acusado afirmou não ter recebido qualquer valor pelo transporte da embalagem. Confirmou a propriedade dos pacotes de cigarro, informando que apenas duas caixas eram de propriedade de José de Souza. Relatou que contratou este para realizar a viagem até o Paraguai e que a finalidade dos cigarros era comercial. Adquiriu os pacotes de cigarros na "Casa Sylvia". No local, permaneceu no veículo durante toda a transação, tendo o carregamento sido realizado pelos próprios funcionários do local. Em relação à munição, esclareceu que enquanto estava carregando o veículo com os pacotes de cigarros, "seu amigo" chegou ao local e lhe entregou a embalagem, pedindo que o acusado a levasse para Dourados/MS. Informou que José de Souza não estava presente quando a embalagem lhe foi entregue, pois ele estava no interior da loja no momento. Confirmou que José de Souza sabia da finalidade da viagem e estava presente no momento do carregamento das caixas de cigarros. Guardou a embalagem com as munições no bolso. Nega ter dito a José de Souza que estava transportando as munições, pois não sabia da existência delas no interior da embalagem.

Com efeito, as circunstâncias nas quais foi realizada a apreensão das munições, aliadas às provas existentes nos autos, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do acusado pela autoria.

A alegação do acusado de que desconhecia o conteúdo da embalagem, na qual as munições estavam armazenadas, pois esta lhe foi entregue por terceiro, não encontra respaldo nos autos, primeiro porque o próprio corréu José confirmou que OSCAR confiou a Dourados, que estava na posse das munições; segundo, porque se revela inverossímil que o acusado encontrasse, por coincidência, um amigo de sua cidade, que estava de passagem pelo Paraguai, e aceitasse receber deste um pacote sem qualquer espécie de explicação sobre o conteúdo do mesmo. Pacote este que deveria ser entregue na residência do próprio "amigo" em Dourados.

Qualquer pessoa, por mais simples que seja, se interessaria em saber o que transportava, bem como o motivo da própria pessoa não transportar a embalagem, já que ela também regressaria a Dourados.

A alegação de desconhecimento sobre o conteúdo da bagagem, portanto, não se sustenta frente ao conjunto probatório carreado aos autos, que revela que o acusado tinha ciência acerca da inserção das munições no território brasileiro, não tendo a defesa se desincumbido de comprovar o alegado desconhecimento, conforme determina o art. 156 do Código de Processo Penal.

Por seu turno, a internacionalidade do delito restou comprovada, não só pelo local da apreensão ser região fronteiriça com o Paraguai, mas pela própria prova oral produzida em juízo, inclusive com a confirmação da origem estrangeira, pelos acusados, das mercadorias apreendidas.

O dolo, diferentemente do alegado pela defesa, é inconteste.

Não obstante isso, verifico que a conduta delitiva do apelante não se enquadra no crime previsto como tráfico de armas, mas sim no delito capitulado no artigo 334-A do Código Penal, com a seguinte redação, incluída pela Lei nº 13.008/2014:

Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º. Incorre na mesma pena quem:

I - pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;

II - importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;

III - reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;

IV - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;

V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira. (Incluído pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

§ 2º. Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º. A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial. (Incluído pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)

A questão já foi ventilada na Apelação 0002810-95.2011.4.03.6125, no tocante ao "uso próprio" das armas, quando confrontado como tipo de "tráfico de arma de fogo".

Conforme supramencionado, o delito do art. 18 da Lei nº 10.826/2003 tem por pressuposto a internação de armamentos em grande escala ou, ao menos, com caráter comercial.

Neste sentido, os elementos existentes aos autos apontam para o uso pessoal do acusado, visto tratar-se de apenas 50 (cinquenta) munições, calibre .22.

Assim, sob o viés interpretativo que desaconselha a exegese *in malam* parte do dispositivo legal, deve ser afastada a tipificação pelo tráfico de armas, efetuando-se a *emendatio libelli*, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, a fim de considerar que o acusado incorreu nas penas do contrabando, previsto no artigo 334-A do Código Penal, com redação dada pela Lei 13.008/2014, vez que a importação dependia de autorização dos órgãos competentes, sendo, portanto, proibida.

No presente caso, o acusado foi processado e julgado pela prática do delito do art. 18 da Lei nº 10.826/03 combinado com o art. 334-A do Código Penal, uma vez que, além das munições, o acusado importou, sem autorização legal ou regulamentar, 526 (quinhentos e vinte e seis) pacotes de cigarros de origem estrangeira.

Por este último fato foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, a qual nenhuma das partes recorreu. No entanto, realizada a *emendatio libelli*, o crime passa a ser único, exigindo a realização de uma nova dosimetria.

Da dosimetria. A pena do acusado, quando condenado pela prática do crime previsto no artigo 334-A, §1º, inciso II, do Código Penal c/c art. 18 da Lei nº 10.826/2003, restou fixada em 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

A reprimenda não foi substituída por penas restritivas de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

Diante da *emendatio libelli*, tendo o acusado incorrido apenas nas penas do delito previsto no artigo 334-A do Código Penal, passo à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase, no exame da culpabilidade, verifico que deve ela ser valorada negativamente pelo fato de o acusado ter adquirido e ocultado as munições sem o conhecimento da pessoa que o acompanhava, expondo-a ao risco de incriminação mais grave. Os motivos e as consequências do crime não extrapolam à normalidade e são normais à espécie. Não há nos autos elementos suficientes para valorar a conduta social e a personalidade do acusado. Não há que se falar, no presente caso, em comportamento da vítima.

O acusado é tecnicamente primário e não ostenta maus antecedentes, com base no disposto na súmula 444 do STJ.

Entendo que a grande quantidade de maços de cigarros apreendidos torna as circunstâncias do crime exacerbada, o que mereceria maior repressão. No entanto, como a questão não foi levada em consideração pelo Magistrado de primeira instância, e não havendo recurso da acusação nesse sentido, deixo de considerá-la em razão da proibição da *reformatio in pejus*.

Desse modo, diante da existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável ao acusado, procedo à exasperação da reprimenda em 1/6 (um sexto), fixando a pena-base em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Na segunda fase, não há agravantes a serem reconhecidas. Incide a atenuante da confissão (art. 65, inciso III, alínea "d", do CP), passando a pena intermediária para 02 (dois) anos de reclusão, em razão do disposto na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, na terceira fase, ausente causas de aumento ou diminuição de pena, fixo a pena definitiva de OSCAR MARTINS em 02 (dois) anos de reclusão.

Diante do *quantum* de pena aplicado, fixo o regime aberto para cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do CP.

Presente os requisitos do artigo 44 do Código Penal (pena não superior a 4 anos, crime não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias favoráveis ao acusado), substituo a pena corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 02 (dois) salários mínimos, a entidade assistencial, a ser especificada pelo Juízo da Execução Penal.

Não estando preso por outro motivo, expeça-se alvará de soltura em favor do enclausurado OSCAR MARTINS.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da defesa e, de ofício, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, condeno Oscar Martins apenas pela prática do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal, com redação dada pela Lei 13.008/2014, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, e prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos.

É o voto.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÕES. ART. 18 DA LEI Nº 10.826 /2003. RECURSO DA DEFESA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EMENDATIO LIBELLI, DE OFÍCIO. ART. 383 DO CPP. CONFIGURAÇÃO APENAS DO CRIME DE CONTRABANDO. CRIME ÚNICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA FIXADO NO ABERTO. SUBSTITUÍDA A REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade não foi objeto do delito e encontra-se suficientemente comprovada pelo Auto de prisão em flagrante, pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Laudo Pericial nº 1115/2016, no qual as munições foram consideradas aptas para o uso, além da prova oral colhida nos autos.
2. A autoria é incontestada.
3. O acusado OSCAR confirmou sua posse sobre as caixas de cigarros estrangeiros que foram apreendidas.
4. A alegação do acusado de que desconhecia o conteúdo da embalagem, na qual as munições estavam armazenadas, pois foi-lhe entregue por terceiros não encontra respaldo nos autos.
5. O conjunto probatório confirma, de forma precisa e harmônica, a ciência do acusado acerca da inserção das munições no território brasileiro.
6. No artigo 18 da Lei 10.826/2003, a objetividade jurídica do delito é a intermediação de armamentos em grande escala ou pelo menos com caráter comercial. No presente caso, os elementos existentes aos autos apontam para o uso pessoal do acusado, visto se tratar de apenas 50 (cinquenta) munições, calibre .22, devendo ser afastada a tipificação pelo tráfico de armas, efetuando-se, de ofício, a *emendatio libelli* a fim de considerar que o acusado incorreu nas penas do contrabando, previsto no artigo 334-A do Código Penal, com redação dada pela Lei 13.008/2014.
7. Dosimetria. Tendo em vista a existência de uma circunstância desfavorável, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal.
8. Fixado regime de cumprimento da pena no aberto, consoante o disposto no artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
9. Cumpridos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituída a reprimenda privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.
10. Apelação defensiva não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento à apelação da defesa e, de ofício, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, condenar Oscar Martins apenas pela prática do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal, com redação dada pela Lei 13.008/2014, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a reprimenda por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, e prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67919/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008847-34.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.008847-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: MARIA NILZA GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: MG121094 CLAUDIA MARY SILVA
APELANTE	: RONNIE VON COSTA AGUIAR
ADVOGADO	: SP356570 THIAGO BERBERT SÉ BIANCHI (Int.Pessoal)
APELANTE	: MAURO ALVES DE LELES
ADVOGADO	: SP124314 MARCIO LANDIM (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00088473420074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa de **Ronnie Von Costa Aguiar** (fls. 1010/1013) em face do v. acórdão de fls. 994/1.003 que, por unanimidade, negou provimento ao apelo do corréu Mauro Alves de Leles e, de ofício, reduziu a pena-base, a teor do artigo 580 do Código de Processo Penal, do que resultou a reprimenda definitiva de 2 (dois) anos de reclusão; negou provimento ao recurso da corré Maria Nilza Gonçalves de Almeida e, de ofício, reduziu a pena-base do delito de contrabando, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal e reduziu proporcionalmente a pena de multa, do que resultou a pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa; e, finalmente, deu parcial provimento ao recurso da defesa do ora embargante para reduzir a pena-base, aplicar a atenuante da confissão espontânea, do que resultou a pena definitiva de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, além de diminuir o valor da prestação pecuniária para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões, sustenta a defesa que o v. acórdão é omissivo, porque não obstante a redução da pena imposta em segundo grau (**1 ano e 8 meses de reclusão**) não foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

A Ministério Público Federal, em sua resposta (fls. 1.015/1.016), manifestou-se pelo não provimento dos embargos de declaração e, de ofício, pugna pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva para o embargante **Ronnie Von Costa Aguiar** e o corréu **Mauro Alves de Leles**.

É o relatório.

Decido.

Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões, tampouco meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.

Este não é o caso dos autos.

De fato, os réus **Ronnie Von Costa Aguiar** e **Mauro Alves de Leles** foram denunciados como incurso nas penas do artigo 334 *caput*, c. c. o art. 29, ambos do Código Penal (fls. 255/257), porque, em 19/09/2007, foram presos em flagrantes quando importavam mercadorias de procedência estrangeira sem o devido pagamento de tributos devidos.

A denúncia foi recebida em 11.01.2010 (fl. 258).

Após regular instrução, foi proferida sentença, publicada em 04.09.2017 (fl. 897), que os condenou às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no art. 334 *caput*, c. c. o art. 29, ambos do Código Penal (redação anterior à Lei n. 13.008/14).

Ciente, o Ministério Público Federal não recorreu da sentença condenatória (fls. 897-vº., 929-vº. e 931), tendo sido certificado o trânsito em julgado para acusação em 18/09/2017 (fl. 935).

Nesta Corte Regional, a 5ª Turma decidiu, no acórdão de fls. 1002/1003, por unanimidade, negar provimento ao apelo do corréu **Mauro Alves de Leles** e, de ofício, reduzir a pena-base, a teor do artigo 580 do Código de Processo Penal, do que resultou a reprimenda definitiva de 2 (**dois**) anos de reclusão; negar provimento ao recurso da corré Maria Nilza Gonçalves de Almeida e, de ofício, reduzir a pena-base do delito de contrabando, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal e reduzir proporcionalmente a pena de multa, do que resultou a pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa; e, finalmente, dar parcial provimento ao recurso da defesa de **Ronnie Von Costa Aguiar** para reduzir a pena-base, aplicar a atenuante da confissão espontânea, do que resultou a pena definitiva de 1 (**um**) ano e 8 (**oito**) meses de reclusão, além de diminuir o valor da prestação pecuniária para R\$ 1.000,00 (mil reais).

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 07/02/2020 e publicado no dia útil subsequente (10/02/2020), nos termos da Lei nº 11.419/2006 (fls. 1003).

Novamente, o Ministério Público Federal manifestou desinteresse em recorrer do acórdão embargado (fl. 1016).

Aqui, no que pese inexistir omissão a ser reconhecida, já que a alegação do ora embargante só caberia se houvesse trânsito em julgado para acusação e este somente ocorreu após o julgamento da apelação, é o caso declaração da extinção da punibilidade, por ocorrência da prescrição punitiva do Estado.

Destaco, no particular, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 176.473/RR, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em sua composição plenária, decidiu, por maioria, que:

"Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta. (Sessão virtual de 17 a 24.04.2020, ata nº 11, de 27.04.2020, publicada no DJe nº 110, de 05.05.2020)"

Nesta linha e considerando que a acusação não se insurgiu contra o decreto condenatório, para efeitos prescricionais, a pena imposta em concreto em desfavor dos acusados (réu Mauro - 2 anos de reclusão e réu Ronnie - 1 ano e meses de reclusão) deverá ser adotada para a contagem do prazo prescricional, o que indica o prazo prescricional de 4 (quatro), conforme o artigo 109, V c. c. o artigo 110 (em sua redação originária), todos do Código Penal. Observo que a data dos fatos (19.09.2007) é anterior à alteração introduzida pela Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, que estabeleceu que o prazo da prescrição não terá por termo inicial data anterior à denúncia ou queixa, disposição de lei mais gravosa ao acusado.

Assim, como a conduta se deu em data anterior à entrada em vigor da mencionada lei, aplica-se a redação antiga do dispositivo citado, considerando-se o interregno entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia para fins de

verificação do decurso do prazo prescricional.

Posto isso, verifico que entre o recebimento da denúncia (11/01/2010 - fls. 258) e a data da publicação da sentença condenatória (04.09.2017 - fl. 897), decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

Por outro lado, não houve a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a quem foi cominada pena de 5 anos e 10 dias de reclusão, que enseja o prazo prescricional de 12 (doze) anos, os termos do artigo 109, II c.c. art. 110, ambos do Código Penal, interregno não transcorrido entre os marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Por esses fundamentos, declaro **EXTINTA A PUNIBILIDADE** dos réus **Romnie Von Costa Aguiar** e **Mauro Alves Leles** para o crime do artigo 334, *caput*, c. c. o art. 29, ambos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V e 110, §1º, todos do Código Penal e julgo prejudicado o exame dos embargos declaratórios opostos pela defesa do réu Romnie Von Costa Aguiar.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052212-39.2010.4.03.6301/SP

	2010.63.01.052212-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	RAFAEL CUNHA E SILVA
ADVOGADO	:	SP304720AANA PAULA MORAIS DA ROSA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00522123920104036301 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a interposição de embargos de declaração pela União, com efeitos infringentes (fls. 336/341), defiro vista a parte autora para manifestação.

2. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017484-04.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.017484-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00174840420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela União (fls. 185/186), defiro vista à parte contrária para manifestação, especialmente, sobre o parcelamento do débito e exclusão do Refis em 2009.

2. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001554-12.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.001554-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIA AUXILIADORA BARBOSA ZANIN
ADVOGADO	:	SP078154 EDUARDO PIZARRO CARNELOS
	:	SP103323 LAIS CRISTINA DE SOUZA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIA AUXILIADORA BARBOSA ZANIN
ADVOGADO	:	SP103323 LAIS CRISTINA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00015541220124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido formulado pela defesa de Maria Auxiliadora Barbosa Zanin, no qual requer seja considerada justificada a ausência da ré no mês de outubro do comparecimento mensal determinado na decisão de fl. 936, em decorrência da necessidade de se manter em isolamento social, dada sua idade.

Ainda que as atividades deste Tribunal tenham sido retomadas parcialmente a partir de 27 de julho de 2020, com o fim de resguardar a ré, pessoa idosa, nascida em 22 de setembro de 1956, resta justificada a sua ausência ao comparecimento mensal em Secretaria, por integrar grupo de risco para o coronavírus.

Ante o exposto, defiro o pedido da defesa, de modo que justificada a sua ausência no mês de outubro.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0018212-88.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018212-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	DANIEL FONTENELE SAMPAIO CUNHA e outro(a)

IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
INTERESSADO(A)	:	THIAGO SIQUEIRA DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	JONNI TAVARES
	:	RAFAEL RODRIGUES TAVARES
	:	THAIS FERNANDES TEIXEIRA
No. ORIG.	:	00053575320164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos (SP), para que "seja concedida liminar, com determinação para que o juízo da 2ª Vara Federal em Guarulhos/SP promova a juntada de todas as certidões de antecedentes criminais do acusado (incluindo as certidões da Justiça Estadual)" (fl. 13).

A 5ª Turma julgou improcedente o pedido inicial, denegou a segurança e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil (fls. 47/49v).

O Ministério Público Federal interps embargos de declaração para suprir as omissões sobre ausência de deliberação sobre a atribuição do juiz criminal para requisitar certidão (CPP, art. 748) e juntada do voto vencido (fls. 51/52).

Foi juntado voto vencido (fls. 56/59) e sobreveio informação que o Juízo impetrado providenciou a pesquisa de antecedentes (fls. 71/93).

O Ministério Público Federal esclareceu que não subsiste interesse no julgamento dos seus embargos de declaração, em razão da perda superveniente do objeto (fl. 97).

A apresentação do voto vencido e a requisição dos antecedentes prejudicou os pedidos deduzidos no recurso, caracterizando a falta de interesse na sua apreciação.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** os embargos de declaração.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005828-72.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.005828-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	RUBENS FERNANDO RIBAS
ADVOGADO	:	SP350626 JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00058287220194036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a interposição de embargos de declaração pela defesa (fls. 187/190) e pelo Ministério Público Federal (fls. 191/194), defiro vista para a defesa apresentar contrarrazões.

2. Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal para contrarrazões.

3. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5030382-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: R. C. F.

IMPETRANTE: TIAGO BUNNING MENDES

Advogado do(a) PACIENTE: TIAGO BUNNING MENDES - MS18802

Advogado do(a) IMPETRANTE: TIAGO BUNNING MENDES - MS18802

IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL DE CAMPO GRANDE/MS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DE C I S Ã O

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto em face da decisão de ID 146235582 que indeferiu a liminar pleiteada em favor de R. C. F., contra ato imputado ao Juízo Estadual da Audiência de Custódia da Comarca de Campo Grande/MS que decretou a prisão preventiva do paciente.

(...)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de ID 146235582 e **DEFIRO A LIMINAR**, a fim de substituir a prisão preventiva do paciente, por medidas cautelares diversas, a saber:

- comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar um endereço onde possa ser intimado;
- após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia do coronavírus, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades;
- proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de se ausentar do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, se houver;
- proibição de acesso a quaisquer sites que contenham material pornográfico envolvendo crianças e adolescentes e de utilização de programas como o eMule, ou qualquer outro equivalente, cuja função seja o compartilhamento de arquivos em qualquer formato por meio da internet, através de qualquer dispositivo de informática a que tenha acesso (computador, "notebook", "tablet", "smartphone", e outros análogos).

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Retifique-se a autuação para constar como autoridade coatora o Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS para imediato cumprimento, requisitando-lhe as informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Finalmente, tomem conclusos para julgamento.

Int.

Desembargador Federal PAULO FONTES

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024427-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DALFABRO JUNIOR

IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cláudio Renato do Canto Farág e Júlio Cesar de Souza Lima, em favor de **EUVALDO DALFABRO JÚNIOR** contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos nº 5001331-90.2020.4.03.6181, reconheceu a incompetência para processar e julgar a ação penal.

Concedida a liminar para, em suma, revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-a por medidas cautelares alternativas, dentre elas o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (id. 140984791).

Consta dos autos que a ação penal principal foi redistribuída ao juízo federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP (id. 141127288).

Prestadas informações pelo juízo de origem e apresentado parecer pela Procuradoria Regional da República (id. 141460153 e 142599098), o feito foi relacionado para julgamento em mesa das sessões designadas para 26/10/2020 e 09/11/2020 (id. 144661378 e 145626799), nas quais não foi apresentado em acolhimento a pedidos dos impetrantes (id. 145432388 e 146151980).

Por petição intercorrente, o patrono do requerente requer autorização para que o paciente deixe seu domicílio no próximo domingo (dia 15 de novembro) a fim de comparecer ao seu local de votação, em razão da realização de eleições municipais (id. 146363756).

Diante da manifestação favorável da Procuradoria Regional da República (id. 146367310), defiro a saída do paciente Eivaldo Dal Fabbro Júnior para comparecer ao seu local de votação no próximo dia 15 de novembro de 2020, devendo apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovante de votação na eleição municipal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5017728-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE: ANDRÉ LUIS DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) REQUERENTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

André Luís de Oliveira Santos requer a revogação da prisão preventiva ou a imposição das medidas cautelares estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal (Id n. 135885015, p. 6).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o peticionário foi processado e condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 8 (oito) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito de concussão (CP, art. 316) e organização criminosa (Lei n. 12.850/13, art. 2º, § 4º, II);
- b) foi interposto recurso de apelação, sendo apresentadas razões de apelação em 28.08.19;
- c) o peticionário encontra-se preso desde 07.11.18, há 1 (um) ano e 8 (oito) meses, sem formação de culpa, sem decisão judicial fundamentada para a manutenção de sua custódia cautelar;
- d) não houve a demonstração concreta da presença dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, que deve ser reavaliada a cada 90 (noventa) dias, sendo infringidos os arts. 316, parágrafo único, e 387, § 1º, ambos do Código de Processo Penal (Id n. 135885015, p. 1-6).

O presente feito foi livremente distribuído à relatoria do Des. Fed. Fausto De Sanctis, na 11ª Turma, sendo redistribuído, posteriormente, a minha relatoria, na 5ª Turma, em razão da anterior distribuição dos *Habeas Corpus* n. 5031504-84.2018.4.03.0000, 5032384-76.2018.4.03.0000, 5000384-86.2019.4.03.0000, 5004572-25.2019.4.03.0000, 5022109-34.2019.4.03.0000, 5024030-28.2019.4.03.0000 e 5032026-77.2019.4.03.0000, bem como da Apelação Criminal n. 0011557-16.2018.4.03.6181 (Id n. 135993635).

Em que pese a manifestação do Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, no sentido da denegação do pedido (Id n. 136128199), considerando que a Apelação Criminal n. 0011557-16.2018.4.03.6181 foi incluída na pauta de julgamento do dia 17.08.20, foi determinado o aguardo da apreciação do presente pedido quando da prolação do acórdão de julgamento dos recursos de apelação pela 5ª Turma (Id n. 136332592), com a ciência do *Parquet* Federal (Id n. 136516934).

Sobreveio informação de que o julgamento da Apelação Criminal n. 0011557-16.2018.4.03.6181 encontra-se suspenso, em razão do pedido de vista do Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo os autos remetidos à conclusão (Id n. 146416225).

Não é caso de acolhimento do pedido de André Luís de Oliveira Santos para a revogação da prisão preventiva.

O peticionário respondeu preso à Ação Penal n. 0011557-16.2018.4.03.6181, cuja prisão cautelar foi mantida na sentença condenatória em razão de permanecerem presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A André Luís de Oliveira Santos foi imposta a pena de 8 (oito) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 241 (duzentos e quarenta e um) dias-multa, no valor unitário de 3 (três) salários mínimos, pela prática dos crimes previstos no art. 316 do Código Penal e art. 2º, § 4º, II, da Lei n. 12.850/13, penas superiores ao previsto no art. 313, I, do Código de Processo Penal.

É de se ressaltar que foi mantida a prisão de André Luís pelo fato de que "na residência do réu André foi apreendida arma de grosso calibre (fuzil), com mais de uma centena de munições (apenas para esta arma), fato pelo qual o réu responde a ação penal perante a Justiça Estadual (fl. 04), o que causa o fundado temor de que testemunhas possam sofrer retaliação".

Não há, nesse particular, ilegalidade a sanar.

Registre-se que o peticionário não alegou nem comprovou sua inclusão em grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus - Covid-19, que "compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções", na aceção da Recomendação CNJ n. 62/20.

Não se vislumbra, ademais, a possibilidade de aplicação de medida cautelar diversa da prisão de que trata o art. 319 do Código de Processo Penal que pudesse salvaguardar a sociedade das condutas criminosas cometidas pelo peticionário.

Ao revisar a necessidade da prisão preventiva do peticionário, nos termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/19, verifico que subsistem os motivos que ensejaram sua decretação em virtude da gravidade dos crimes em apuração, cometidos em concurso de agentes e mediante utilização de informações armazenadas junto às instituições policiais, valendo-se o peticionário do cargo de Policial Civil, o que reflete a vulnerabilidade da ordem pública que a prisão preventiva visa a obstar.

Ante o exposto, mantenho a prisão preventiva de André Luís de Oliveira Santos, com fundamento nos arts. 312, *caput*, e 313, I, ambos do Código de Processo Penal.

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001233-35.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: ANDREA DELFINO DE OLIVEIRA, GUSTAVO NASCIMENTO BARRETO, MARALUCI COSTA DIAS, AMAURI PESSOA CAMELO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO FINHOLDT - SP377893-A, MARCIO GOMES MODESTO - SP320317-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO VITAL BARBOSA - SP417035-A, VANIA CARLA KILLER - SP279426-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS - SP131491-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Andrea Delfino de Oliveira contra a sentença de ID n. 141664163.
2. A apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (ID n. 141664163).
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos à Procuradoria Regional da República, para contrarrazões e parecer (ID n. 143881520).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa da apelante para que apresente as razões recursais.
5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostemo Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5030004-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO

PACIENTE: GIANFRANCO MENNA ZEZZE

Advogados do(a) PACIENTE: ANDRE DIAS DE AZEVEDO - SP302411-A, SANDRO LIVIO SEGNINI - SP258587-A, DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO - SP67277-A, REINALDO STALIANO - SP352078-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por David Teixeira de Azevedo, Sandro Lívio Segnini, André Dias de Azevedo, Reinaldo Staliano e Vítor Villas Boas Arone, em favor de **Gianfranco Menna Zeze**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara em Jundiaí/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 5005023-96.2019.4.03.6128/SP, não extinguiu sua punibilidade derivada do pagamento de dívida tributária, que teria implicado manifesta violação aos artigos 68 e 69 da Lei n. 11.941/2009, art. 83 da Lei de Recuperação Judicial, ambos c. c. o artigo 172 da Lei 11.101/2005 (cf. Id n. 145916228).

Alegamos impetrantes, em síntese, que (Id n. 145916489):

- a) a empresa VAZCAP - Distribuidora e Logística Ltda. - integrante do Grupo Econômico EBF - VAZ -, ingressou em 16.04.19 com pedido de Recuperação Judicial perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP (Autos n. 1000667- 02.2019.8.26.0681);
- b) mencionada recuperação judicial foi deferida em 29.04.19, ocasião em que foi apresentada relação de credores pelo administrador judicial (cf. artigo 7º, §2º da Lei n. 11.101/05), sendo que, em relação ao Fisco, situa-se ele em terceiro na ordem de preferência;
- c) conforme disposto pelos artigos 68 e 69 da Lei n. 11.941/2009, o pagamento do tributo extingue a punibilidade do fato; enquanto o parcelamento suspende a pretensão punitiva estatal;
- d) patente a impossibilidade em se proceder ao pagamento do débito tributário em questão, em razão de a específica situação jurídica da empresa sob recuperação judicial impedir o exercício do direito público subjetivo à extinção da punibilidade ou de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ou mesmo de celebração de eventual acordo de não persecução penal;
- e) eventual pagamento ou parcelamento implica graves ilicitudes de repercussão penal, na medida em que a preferência precoce a credor viola a classificação legal (art. 149 da Lei de Recuperação), já que, na ordem de preferências, o Fisco ocupa o terceiro lugar. Depois, e o mais grave, a preferência implica a prática de crime, pois se adianta a um determinado credor o pagamento do principal e da multa, multa inclusive cuja categoria e classificação de crédito é a derradeira na ordem de preferências;
- f) a despeito destes fatos, o pedido para que ocorresse o sobrestamento do processo penal em referência, com eventual suspensão do lapso prescricional, até resolução final do processo de Recuperação Judicial, com o inevitável pagamento de todos os débitos tributários, inclusive o principal e seus acréscimos legais, não foi acolhido pelo Juízo de primeiro grau;
- g) nenhum prejuízo há com a paralisação da demanda penal, com eventual suspensão do curso prescricional, mesmíssima solução jurídico-material-processual aplicada legalmente à hipótese de parcelamento, semelhança que autoriza plenamente a paralisação do curso da ação penal;
- h) necessária a concessão de medida liminar para que seja reconhecido o direito do paciente à extinção da punibilidade, conforme ditame legal, com a determinação de paralisação da demanda penal que deu origem a este *habeas corpus*, com eventual suspensão do prazo prescricional, até resolução final do pedido de Recuperação Judicial da VAZCAP - Distribuidora e Logística Ltda., quando então poderão juridicamente ser pagos os tributos devidos, na ordem de preferência e, assim, haver extinção da punibilidade.

No mérito, requerem seja concedida a ordem, para que ocorra a confirmação do deferimento do pedido liminar, ora requerido.

Foram juntados documentos aos autos (Id n. 145916493 a 145916512).

É o relatório.

DECIDO.

Buscam os impetrantes, em apertada síntese, assegurar a **Gianfranco Menna Zeze** o direito à extinção de sua punibilidade quanto aos fatos relacionados aos autos da Ação Penal n. 5005023-96.2019.4.03.6128/SP, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara em Jundiaí/SP (cf. Id n. 145916228).

Gianfranco Menna Zeze foi denunciado como incurso nas penas do artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/90, porque, em 2010 e 2011, na qualidade de gerente da empresa VAZCAP - Distribuidora e Logística Ltda., suprimiu tributos federais - IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS -, no valor total de R\$2.105.656,29 (dois milhões, cento e cinco mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e vinte e nove centavos), mediante a omissão em DCTFs dos valores referentes ao faturamento da empresa, cujos créditos foram definitivamente constituídos em 12/09/2014 (cf. Id n. 145916511).

Os impetrantes buscam a suspensão do andamento da ação penal ajuizada em desfavor do paciente, ao argumento de que o pedido de recuperação judicial seria fator para a extinção de sua punibilidade.

Não verifico, neste momento processual, qualquer constrangimento ilegal imposto ao paciente, derivado da decisão, ora submetida a análise, na medida em que a narrativa dos fatos apresentados pelos impetrantes não encontra respaldo na legislação de regência.

Conforme constou da decisão, ora combatida (Id n. 145916511):

(...)

No ID 29494030 e anexos, o réu, por advogado constituído, apresentou resposta à acusação, na qual sustentou: (i) a inépcia da denúncia, pois não destaca a conduta do réu em relação ao ato praticado; (ii) ser caso de sobrestamento do feito com eventual suspensão do lapso prescricional, até resolução final do processo de Recuperação Judicial; (iii) a sua absolvição, pela inexistência de dolo, já que o não recolhimento dos tributos foi fruto de falha no sistema da empresa; e (iv) a sua absolvição diante do estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa, em razão das dificuldades financeiras que passa a empresa. Arrolou quatro testemunhas e requereu: (i) a expedição de ofício à Vara de Falência, a fim de informar se na relação de credores consta o Fisco Federal, bem como se há recursos para quitação dos tributos; (ii) a realização de perícia técnica no sistema de informática da empresa e da Receita Federal "SEFAZ" para comprovar a falha sistêmica que gerou o erro no recolhimento dos tributos.

É o relatório. Decido.

Apresentada a resposta à acusação, passo à análise das teses defensivas, por tópicos, a seguir:

(...)

II- Da Suspensão do processo e do prazo prescricional

Pretende a defesa a suspensão do processo e, eventualmente, do prazo prescricional, diante da impossibilidade de exercer o direito subjetivo à extinção da punibilidade pelo pagamento do débito tributário em razão de a empresa se encontrar em recuperação judicial. Todavia, não prospera sua pretensão.

Primeiramente, as causas suspensivas da prescrição demandam previsão legal, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, senão veja-se:

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. EXECUTADA INCAPACITADA DE CUMPRIR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em observância ao princípio da legalidade, as causas suspensivas da prescrição demandam expressa previsão legal. Precedentes.

2. "In casu", o tratamento médico da condenada que ensejou a suspensão da execução de pena restritiva de direitos pelo juízo da execução penal não é causa legal de suspensão da prescrição da pretensão executória.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1371909/SC, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 03/09/2018)

No presente caso, o deferimento de pedido de recuperação judicial não é causa legal de suspensão da prescrição da pretensão punitiva, impossibilitando o seu deferimento.

Por outro lado, a suspensão do processo pelo simples fato de ser deferida a recuperação judicial se traduz em benefício pelo não pagamento do tributo, a menos que a defesa comprove o parcelamento dos débitos fiscais (conforme permitido pelo artigo 6º, parágrafo 7º, da Lei 11.101/2005) ou a destinação de verba no plano de recuperação para a quitação dos referidos débitos.

De todo modo, o pagamento do crédito tributário extingue a punibilidade a qualquer momento, inclusive em eventual execução de pena, não justificando, assim, a suspensão da presente ação penal.

III- Da inexistência de dolo e da excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa:

Sustenta a defesa a inexistência de provas aptas à condenação, já que os débitos foram gerados por falha no sistema da empresa. Alega também que está presente a excludente da culpabilidade em razão da crise financeira enfrentada.

Todavia, nessa fase dos autos vigora o princípio do in dubio pro societate, em que para instauração e prosseguimento da ação penal basta a existência de prova da materialidade e indícios de autoria.

No caso dos autos, conforme apontado na decisão que recebeu a denúncia, a materialidade encontra-se provada pelo Relatório Fiscal dos Autos de Infração de ID 24136401 e os indícios de autoria se revelam nos documentos de pág. 34/35 do ID 24136401 e 31/34 do ID 24135836, bem como pelas declarações do próprio acusado e demais depoimentos colhidos durante a investigação.

Por outro lado, a propósito da alegação de que o réu agiu em relação à inexigibilidade de conduta diversa, prescreve o artigo 397, inciso II, do Código de Processo Penal que a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente enseja a sua absolvição sumária.

Neste aspecto, conforme leciona Alexandre Cebrían e Victor Gonçalves, para a decretação da absolvição sumária é necessária a existência de prova que permita ao juiz a plena certeza de que "o sujeito agiu em razão de coação moral irresistível, obediência hierárquica de ordem não manifestamente ilegal, embriaguez fortuita e completa, erro de proibição, etc." (Direito Processual Penal Esquemático, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 436).

No caso dos autos, a conduta imputada ao acusado não foi unicamente o não recolhimento do tributo, mas também a omissão na informação de dados à autoridade fazendária, a afastar, de plano, a referida excluyente de culpabilidade.

Portanto, pelo menos nessa fase processual, improcede a alegação da existência de excluyente da culpabilidade, até porque, como dito acima, somente as causas manifestas justificam a absolvição sumária, conforme preconiza o artigo 397, inciso II, do Código de Processo Penal.

(...)

Inferre-se de referido excerto ser enfrentada a questão fática relacionada à recuperação judicial da empresa VAZCAP - Distribuidora e Logística Ltda., com reflexos na ação penal ajuizada em desfavor do paciente.

De fato, apenas há justa causa para a persecução penal pela prática do crime previsto no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/90, com o advento do lançamento definitivo do crédito tributário (*ex vi legis*, Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal); assim, uma vez ocorrido o lançamento definitivo do crédito tributário, eventual ajuizamento de pedido de recuperação em trâmite na esfera cível, não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, haja vista a independência das esferas cível e penal.

Assim, não ocorrido o pagamento e/ou pedido de parcelamento tributário, não há falar em extinção da punibilidade, ou mesmo a imperiosidade para que ocorra a suspensão da ação penal.

Dessa forma, em razão de o trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus mostrar-se viável apenas em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, não vejo como, nesta fase processual deferir o pedido liminar requerido pelos impetrantes.

Nesse particular, ainda que deferida a recuperação judicial da VAZCAP - Distribuidora e Logística Ltda., não vejo como impedir o prosseguimento da ação penal ajuizada em desfavor do paciente, na medida em que a decisão exarada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP não afetou diretamente o lançamento do tributo devido, que, até decisão definitiva em contrário, não pode ser considerado nulo ou por qualquer outro modo maculado, porquanto, pelos fatos apresentados pelos impetrantes, o lançamento do tributo não foi atingido.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que a medida adotada no âmbito da ação penal originária, ainda em fase de defesa preliminar, não terá o condão de impedir o cumprimento do plano de recuperação judicial homologado e aprovado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí, acarretando, eventualmente, em convalidação da recuperação judicial em falência.

Em outras palavras, a meu ver, no âmbito criminal, a questão do pagamento das dívidas tributárias, com o objetivo de extinguir-se a punibilidade do administrador da empresa em regime pré-falimentar não se mostra subsidiária em relação ao interesse maior da recuperação judicial, que tem como princípio a preservação da empresa, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e interesses dos credores (art. 47 da Lei 11.101/05), sem qualquer reflexo direto em ações já perpetradas por seu administrador.

Não se pode de vista, ainda, que a conduta imputada ao paciente, consistente na sonegação tributária descrita na peça inicial acusatória, ocorreu em período muito anterior ao pedido de recuperação judicial e não houve, entre a consumação do delito e o mencionado pedido, qualquer movimento da empresa no sentido de pagamento dos tributos. Não havia, no momento do ajuizamento do pedido, qualquer parcelamento administrativo em curso que tenha sido prejudicado pela demanda cível. Desta maneira, não se pode atribuir à recuperação judicial qualquer efeito sobre o andamento ou desfecho da ação penal.

Entendo, pois, ausentes, neste momento processual, os pressupostos necessários ao deferimento do pedido liminar pleiteado pelos impetrante, razão pela qual mantenho o regular processamento da Ação Penal n. 5005023-96.2019.4.03.6128/SP.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5002527-32.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: VALDEMIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DA SILVA - SP418954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5002527-32.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: VALDEMIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DA SILVA - SP418954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença (ID 136789109), proferida pelo Juízo da 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que julgou improcedente a pretensão punitiva estatal para absolver sumariamente Valdemir da Silva da imputação do crime previsto no artigo 171, §3º, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

O *Parquet*, em suas razões, pleiteia a reforma da sentença para o regular prosseguimento do feito (ID 136789112).

Contrarrazões apresentadas (ID 136789115).

O Exmo. Procurador Regional da República, Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pelo provimento da apelação para reforma da sentença absolutória, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito (ID 136981228).

É o relatório.

À revisão, na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5002527-32.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: VALDEMIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DA SILVA - SP418954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1. Dos fatos.

Consta da denúncia (ID 136789082) que VALDEMIR DA SILVA, em 05 de julho de 2016, agindo de forma livre e consciente, tentou obter, para si, vantagem ilícita, consistente no recebimento do benefício de auxílio-doença, em prejuízo do INSS, induzindo os servidores da autarquia previdenciária em erro mediante fraude, ao apresentar atestado médico falso, não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

A sentença (ID 136789109) julgou improcedente a pretensão punitiva estatal para absolver sumariamente Valdemir da Silva da imputação do crime previsto no artigo 171, § 3º, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal, ao entendimento de que:

“...Nesse contexto, a apresentação de atestado médico falso pelo segurado ao médico-perito não constitui meio eficaz para a obtenção de qualquer benefício por incapacidade, uma vez que o segurado está obrigado a submeter-se ao exame médico realizado por médico do próprio INSS, o qual avaliará a existência da incapacidade laboral e, em caso positivo, servirá de fundamento para a concessão do benefício...”

O recurso comporta provimento.

Com efeito, não houve inidoneidade absoluta do meio empregado para a prática do estelionato, tanto que a falsidade do documento apresentado não foi reconhecida de imediato, exigindo a realização de diligências para apurar a autenticidade da sua emissão.

De fato, a ação delituosa só não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, dado que o servidor público do INSS, que o atendeu, suspeitou que o atestado médico apresentado teria indícios de irregularidades, sendo que somente após diligências apurou-se sua inautenticidade, estando configurada a tentativa de estelionato, uma vez que a denunciado adentrou a fase executória do crime, não tendo o mesmo se concretizado por circunstâncias alheias à sua vontade.

Não fosse isto, o crime restaria exaurido, o que denota a eficácia do meio empregado para a prática do delito. Embora o segurado tivesse que se submeter à perícia médica, o atestado médico é necessário para o requerimento do benefício, servindo de base para o exame pericial.

Oportuno transcrever, sobre o tema, precedentes de nossas E. Cortes Regionais (destaquei):

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. TENTATIVA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ALEGAÇÕES DE IRRESPONSABILIDADE PELA INVERACIDADE DO LAUDO MÉDICO E DE CRIME IMPOSSÍVEL. AFASTAMENTO. DOSIMETRIA. (...) 4. Rejeitada a alegação de que o acusado não deve ser responsabilizado pela inveracidade do laudo médico apresentado porque não o assinou, pois restou comprovado que ele tinha ciência de que o documento era falso, e esse fato é suficiente para sua condenação pelo delito de estelionato. 5. Também não foi acolhida a tese de atipicidade fática ao argumento de se tratar de crime impossível, uma vez que o benefício previdenciário não foi prorrogado. O meio utilizado para a prática da infração penal descrita na denúncia, vale dizer, o documento fraudulento que instruiu o pedido de auxílio-doença, é hábil a ludibriar os servidores autárquicos e a consumir a prática do crime, possuindo absoluta potencialidade lesiva, haja vista outros inúmeros benefícios fraudulentos que foram concedidos pelo INSS mediante o mesmo modus operandi. (...) (ACR 00105430220074036110, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2013... FONTE: REPUBLICACAO:.)

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO TENTADO. AUXÍLIO-DOENÇA. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO MÉDICO FALSO. ABSOLUÇÃO SUMÁRIA. (...) 2. O delito de estelionato é composto das seguintes condutas: a) o emprego, pelo agente, de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento; b) induzimento ou manutenção da vítima em erro; c) obtenção de vantagem patrimonial ilícita pelo agente; d) prejuízo alheio (da vítima ou de terceiro). 3. Nos termos do art. 14, inciso I, do Código Penal, dá-se a consumação do crime -quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal-, vale dizer, quando a conduta praticada pelo agente se subsume integralmente ao tipo penal incriminador, caracterizando-se pela presença de todos os elementos constitutivos deste. Já a tentativa nada mais é do que a realização incompleta do tipo penal objetivo em virtude da interrupção do iter criminis, por fato independente à vontade do agente. 4. As denunciadas deram início à execução do crime de estelionato, empregando meio fraudulento, o atestado médico falso, com vistas a induzir a erro o INSS e, assim, obterem vantagem patrimonial ilícita, causando prejuízo a esta autarquia. O fato de as mesmas não terem logrado êxito em obter o benefício de auxílio-doença, não significa que a conduta por elas praticada seja atípica, visto que todos os atos executórios que lhes competiam foram praticados, não se consumando o crime por circunstâncias alheias às suas vontades, caracterizando-se o crime de estelionato previdenciário em sua modalidade tentada. 5. O meio empregado pelas denunciadas, a princípio, é idôneo, visto que a utilização de atestado médico falso constitui meio hábil, eficaz, para induzir a erro o INSS. Assim, sendo plausível a tipicidade da conduta praticada pelas acusadas, incabível é a absolvição sumária prevista no art. 397, inciso III do CPP. 6. Apelação do MPF provida. (ACR 200751030017924, Desembargador Federal GUILHERME BOLLORINI PEREIRA, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 23/05/2011 - Página: 46/47.)

Portanto, considerado que o falso atestado médico apresentado pelo denunciado para fins de obtenção do auxílio-doença detinha idoneidade para a obtenção de benefício previdenciário, não se consumando o crime por circunstâncias outras, alheias à sua vontade, merece ser reformada a decisão recorrida para que a ação penal tenha seu regular curso, máxime quando a denúncia preenche os requisitos formais elencados no art. 41, do Código de Processo Penal, não restando caracterizadas, de seu turno, nenhuma das causas impeditivas previstas no art. 395, do Código de Processo Penal.

Ademais, ainda que de outra forma se entendesse, restaria caracterizado, em tese, o crime de uso de documento falso, não sendo o caso de absolvição sumária.

Por tais fundamentos é que se determina, nesta primeira etapa de mero juízo de delibação, a observância do princípio *in dubio pro societate*, não se impondo a mesma certeza necessária para eventual condenação.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AGENTE POLICIAL MILITAR. CARTUCHOS INTACTOS E DEFLAGRADOS. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria bem como de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere não hipótese dos autos. 2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal. 3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal. 4. Na hipótese em apreço, o fato de o recorrente ser policial militar em atividade, incumbido da função de instrutor de tiro, não autoriza a posse ou o porte de armas ou munições de forma irregular, diante da exigibilidade de autorização superior para tal fim, o que deverá ser esclarecido na instrução processual. 5. A apreensão de projéteis intactos, juntamente com os deflagrados, impedem o reconhecimento da atipicidade da conduta, diante da existência de cartuchos aptos a ensejar perigo ou lesão à incolumidade pública. 6. Recurso não provido. (RHC 201700407962, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:28/08/2017 ..DTPB:.)

Dessa forma, o prosseguimento da *persecutio criminis* é de rigor.

Até porque a plena comprovação da aduzida autoria e materialidade delitiva somente poderá porventura ocorrer após a conclusão do processo judicial criminal, segundo os trâmites legais e observados os princípios constitucionais basilares do contraditório e da ampla defesa, o que é de interesse da sociedade e até mesmo do réu.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para reformar a sentença absolutória, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito, com a realização de instrução.

É COMO VOTO.

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL - ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO TENTADO - AUXÍLIO-DOENÇA - APRESENTAÇÃO DE ATESTADO MÉDICO FALSO - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Corsta da denúncia que o denunciado, agindo de forma livre e consciente, tentou obter, para si, vantagem ilícita, consistente no recebimento de benefício de auxílio-doença do qual era titular, em prejuízo do INSS, induzindo os servidores da autarquia previdenciária em erro, mediante fraude ao apresentar laudo médico falso, não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.
2. Não houve inidoneidade absoluta do meio empregado para a prática do estelionato, tanto que a falsidade do documento apresentado não foi reconhecida de imediato, exigindo a realização de diligências para apurar a autenticidade da sua emissão, estando configurada a tentativa de estelionato, uma vez que o denunciado adentrou a fase executória do crime, não tendo o mesmo se concretizado por circunstâncias alheias à sua vontade.
3. Foram apontados indícios de materialidade e autoria suficientes a desencadear a persecução penal. Trata-se nesta primeira etapa de mero juízo de delibação, observando-se o princípio *in dubio pro societate*, não se impondo a mesma certeza necessária para eventual condenação.
6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, dar provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para reformar a sentença absolutória, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito, com a realização de instrução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000022-42.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: NICSOMAR FERNANDES SANABRIA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000022-42.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: NICSOMAR FERNANDES SANABRIA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face da sentença de id. 136985353, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS, que julgou procedente a denúncia para condenar NICSOMAR FERNANDES SANABRIA como incurso nas penas do art. 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal c/c art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto. A pena corporal foi substituída por duas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária de 03 (três) salários mínimos.

Em suas razões (id. 136985354 – fls. 288/299), pugna o MPF pela majoração da pena-base, em razão da grande quantidade de cigarros apreendidos e da existência de maus antecedentes em desfavor do condenado. Requer, ainda, a fixação do regime fechado para cumprimento inicial da pena e a aplicação da inabilitação para dirigir (art. 92, inciso III, do CP).

Foram juntadas as contrarrazões da defesa (id. 136985366).

O Exmo. Procurador Regional da República, Álvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se em parecer pelo parcial provimento do apelo da acusação, para majorar a pena-base, fixar o regime semiaberto e aplicar o efeito previsto no art. 92, inciso III, do CP (id. 137311148).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000022-42.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: NICSOMAR FERNANDES SANABRIA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. Narra a denúncia (id. 136985350), em síntese, que:

“(...)

Extraí-se dos autos que, no dia 12 de janeiro de 2018, por volta das 22h50m, no KM 06 da Rodovia MS 395, no Município de Bataguassu/MS, o DENUNCIADO CARLOS RODRIGO AMARAL DOS SANTOS, com consciência e livre vontade, transportou aproximadamente 38 (trinta e oito) caixas de cigarros de origem estrangeira (Paraguai) de ingresso proibido no território nacional, infringindo as medidas de controle sanitário e fiscal editadas pelas autoridades competentes, conforme Boletim de Ocorrência nº 130/2018 (fls. 13/14) e Auto de Apresentação e Apreensão nº 6/2018 (fls. 11/12).

Ainda, no mesmo dia, hora e local, o DENUNCIADO NICSOMAR FERNANDES SANABRIA, com consciência e livre vontade, transportou aproximadamente 50 (cinquenta) caixas de cigarros de origem estrangeira (Paraguai) de ingresso proibido no território nacional, infringindo as medidas de controle sanitário e fiscal editadas pelas autoridades competentes, conforme Boletim de Ocorrência nº 130/2018 (fls. 13/14) e Auto de Apresentação e Apreensão nº 6/2018 (fls. 11/12).

Segundo consta, após informação sobre veículos que trafegavam em atitudes suspeitas, Policiais Militares abordaram um veículo AMAROK, modelo CD 4X4, cor prata, placas aparentes EAB-4505 (placas reais AVD-2827), do Município Nova Santa Rosa/PR, sendo conduzido pelo DENUNCIADO NICSOMAR FERNANDES SANABRIA.

...

Ato contínuo, a equipe policial logrou êxito em abordar o veículo HONDA CIVIC, cor prata, placas aparentes FVI-8939 (placas reais GHP-4990), do Município de Ribeirão Preto-SP, sendo conduzido pelo DENUNCIADO CARLOS RODRIGO AMARAL DOS SANTOS.

(...)”

A denúncia foi recebida em 20/02/2018 (id. 136985350).

O processo foi desmembrado em relação ao denunciado Carlos Rodrigo Amaral dos Santos (id. 136985351 – fl. 144).

Após a regular instrução, sobreveio sentença de id. 136985353, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Três Lagoas, que julgou procedente o pedido para condenar NICSOMAR FERNANDES SANABRIA nos exatos termos da denúncia, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto. E substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Ausente preliminares, passo à análise do mérito.

Da Materialidade. A materialidade não foi objeto do recurso e está suficientemente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (id. 136985348 – fls. 02/10), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (id. 136985348 – fls. 11/12), pelo Laudo de Perícia Criminal Federal nº 0216/2018 (id. 136985350) e pela Representação Fiscal para fins penais, emitida pela Receita Federal do Brasil (id. 136985352).

Da autoria. A autoria também não foi objeto do recurso e restou demonstrada pelo depoimento testemunhal e pelo interrogatório do acusado, que confirmou a veracidade dos fatos narrados na denúncia.

A testemunha Juliete Venancio dos Santos, responsável pela prisão dos acusados, ouvida em juízo, esclareceu que a polícia obteve informação, por meio de alunos cabos que estavam chegando de Nova Andradina, de que dois veículos suspeitos estavam trafegando juntos na Rodovia. A equipe da polícia militar, então, se deslocou até trecho da BR-395, onde permaneceu aguardando a passagem dos veículos. Em dado momento, os policiais receberam ligação dos colegas, informando que teriam conseguido abordar o veículo AMAROK, mas que o outro veículo havia retornado. A equipe da PM, então, diligenciou atrás do Honda Civic, logrando êxito em abordá-lo próximo a Anaurilândia/MS. No interior do veículo havia um carregamento de cigarros. Questionados, os abordados informaram que levariam a carga de Itaquiraí para Brasilândia/MS. Em pesquisa, restou constatado que os veículos eram produto de furto/roubo.

Também em juízo, a testemunha Cesar Augusto Raposo, policial militar que participou da prisão, confirmou os fatos relatados por sua colega.

Perante a autoridade policial, o acusado esclareceu que “... viajava de Itaquiraí/MS para Brasilândia/MS conduzindo um veículo AMAROK carregado com aproximadamente 50 (cinquenta) caixas de cigarros de origem estrangeira; QUE não era o proprietário da carga de cigarros, tampouco do veículo, apenas recebendo o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) para o trabalho; QUE não conhece a pessoa que te contratou; QUE ia entregar o veículo a pessoa desconhecida na entrada da cidade de Brasilândia/MS; QUE acerca de CARLOS, o conhece apenas de vista de Itaquiraí/MS, não tendo relação profissional; QUE foi a primeira vez que viajava com CARLOS”.

A confissão foi confirmada em juízo.

O Laudo de Perícia Criminal Federal nº 0216/2018 atestou a origem estrangeira dos cigarros apreendidos.

Diante deste contexto, conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil à condenação do réu.

Desta sorte, mantida a condenação de NICSOMAR FERNANDES SANABRIA pelo delito do art. 334-A, do Código Penal.

Da dosimetria. O magistrado de primeira instância fixou a pena-base no mínimo legal, isto é, em 02 (dois) anos de reclusão, sob o seguinte fundamento:

“A culpabilidade do réu é normal para o tipo em questão. Seus antecedentes criminais são bons, levando-se em conta o princípio constitucional da presunção de inocência. Não existem elementos para aferir sua conduta social, sua personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime.”

Inconformado, requer o MPF a majoração da pena-base, em razão da quantidade de cigarros apreendidos e da existência de maus antecedentes em desfavor do condenado. Em consequência, pleiteia, ainda, a fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena.

O pleito prospera em parte.

Entendo que, quanto maior a quantidade de mercadoria proibida encontrada com o denunciado (24.500 maços), a pena deve ser aumentada, concluindo-se pela maior reprovabilidade da conduta do denunciado, pois contribui, sobremaneira, para o comércio de produto nocivo à saúde.

Trata-se de mercadoria (cigarro) que, além de escapar à regularidade fiscal, tem efetivo potencial de causar prejuízos à Saúde Pública.

De outro giro, verifico que o réu é tecnicamente primário e não possui maus antecedentes, com base no óbice previsto na Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, que adverte:

"É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Em homenagem à presunção de inocência, as ações penais em curso também não constituem fundamento legal para apreciações sobre a personalidade e a conduta social do acusado.

Portanto, havendo somente uma circunstância judicial (art. 59 do CP), desfavorável, referente às circunstâncias do crime (quantidade de cigarros), aumento a pena-base de 1/3 (umterço), fixando-a em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Na segunda fase, inexistem agravantes a serem reconhecidas.

O magistrado de primeiro grau não aplicou a confissão espontânea, considerando a vedação da fixação, nessa fase, da reprimenda abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231, do STJ.

Contudo, como o acusado confessou espontaneamente o fato, ele jus à atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, no patamar de 1/6 (um sexto), restando a pena intermediária fixada em 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Por fim, na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena, resta a pena definitiva de NICSOMAR FERNANDES SANABRIA fixada em 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Mantenho o regime aberto para cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do CP, pois não há razões hábeis para a fixação de regime mais gravoso.

Presente os requisitos do art. 44 do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, tal como fixado na sentença.

Da inabilitação para dirigir veículo automotor. O Ministério Público Federal pleiteia a penalidade de inabilitação do direito de dirigir veículo automotor ao réu.

O art. 92 do Código Penal dispõe acerca dos efeitos secundários da condenação, a saber:

"Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença."

No caso, restou demonstrado que o réu se serviu do veículo Volkswagen AMAROK CD 4X4 High, ano/modelo 2011/20123, de placas aparente EAB-4505 (placa original AVD-2827), para o transporte das mercadorias apreendidas.

Assim, em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor pelo acusado, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no art. 92, inc. III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo.

A medida revela-se conveniente, pois o recorrido, valendo-se da habilitação, transportou considerável quantidade da mercadoria, de forma que a restrição ao uso desse instrumento para o transporte mostra-se adequada.

Tal imposição possui a finalidade de dificultar a reincidência na prática delituosa, enquanto durarem os efeitos da condenação, possuindo natureza preventiva e punitiva. Ainda que não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. Portanto, devidamente motivada, não se vislumbra qualquer ofensa ao princípio da legalidade, previsto no art. 5º, XXXIX da CF/88, na aplicação, além da imposição da pena propriamente dita, do efeito extrapenal secundário da perda de habilitação para dirigir veículo automotor.

Nesse sentido, os julgados colacionados a seguir:

"... PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. COMBUSTÍVEL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA DO DOLO. INCABÍVEL A DESCLASSIFICAÇÃO PARA FAVORECIMENTO REAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PERDA DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. EFEITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. (...) 1. A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação pena I para condenar os réus pelo cometimento do crime definido no artigo 334 do Código Penal I, tendo a polícia militar realizado a abordagem de cinco veículos s, todos viajando em comboio, quatro dos quais eram carretas carregadas com cigarros oriundos do Paraguai, internados ilícitamente, e um deles atuando como "batedor". (...) 6. A perda da CNH surge como efeito da sentença condenatória, nos termos do artigo 92 do Código Penal I, não sendo requisito a prova de direção perigosa ou a condenação a mais de 4 (quatro) anos. Incabível a restrição a penas para veículos pesados, estando iníta a condenação a circunstância de inabilitação para dirigir somente enquanto perdurar a condenação, o que poderá ser afastado por meio de reabilitação, se o caso. (...)"

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0004776-06.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.08.13)

"PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ART. 334 DO CP. EFEITO S DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. ARTIGO 92, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. 1. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal I, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no contrabando, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida. 2. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas."

(TRF da 4ª Região, 4ª Seção, ENUL n. 50000077020114047210, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Junior, j. 04.06.14)

No que diz respeito ao tempo de duração da interdição, deve ser limitado ao tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, haja vista que o Código Penal não prevê expressamente o tempo de duração de tal efeito da condenação.

A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO DE CIGARROS DE FABRICAÇÃO ESTRANGEIRA. ART. 304, § 1º, ALÍNEAS B E D, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, CP. NÃO INCIDÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ADEQUAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. SANÇÃO ADEQUADA À REPRESSÃO E PUNIÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA NO CASO CONCRETO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 5. A sanção do art. 92, III, do CP é plenamente adequada à repressão, punição e prevenção do transporte de carga ilícita vinda do Paraguai, como no caso dos autos, mormente diante da confissão do acusado, de que já fizera esse transporte ilegal anteriormente, inclusive sendo preso por tal conduta. Perda da licença de dirigir por igual prazo da pena corporal. 6. Recurso ministerial parcialmente provido."

(TRF-3 - ACR: 00043424620114036112 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, Data de Julgamento: 06/12/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016)

Desta feita, aplicada a inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do art. 92, inc. III, do Código Penal, pelo prazo da pena imposta.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal, para, reformando a sentença de id. 136985353, majorar a pena-base em razão da grande quantidade de cigarros apreendidas, e para aplicar ao réu a pena de inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do art. 92, inc. III, do Código Penal, pelo prazo da pena imposta. Reconheço, de ofício, a atenuante da confissão espontânea, fixando, assim, a pena definitiva de NICSOMAR FERNANDES SANABRIA em 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto. No mais, fica mantida a r. sentença guerreada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. CIGARROS. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA GRANDE QUANTIDADE DE CIGARROS APREENDIDOS. ATENUANTE PELA CONFISSÃO RECONHECIDA. REGIME DA PENA MANTIDO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDA. INABILITAÇÃO DO RÉU PARA DIRIGIR. APLICAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade não foi objeto do recurso e encontra-se suficientemente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Perícia Criminal Federal nº 0216/2018 e a Representação Fiscal para fins penais, emitida pela Receita Federal do Brasil.
2. A autoria é incontestada.
3. Dosimetria. Quanto maior a quantidade de mercadoria proibida encontrada com o denunciado, maior é a reprovabilidade da conduta dele, pois contribui, sobremaneira, para o comércio de produto nocivo à saúde, motivo pelo qual a pena deve ser aumentada.
4. Trata-se de mercadoria (cigarro) que, além de escapar à regularidade fiscal, tem efetivo potencial de causar prejuízos à Saúde Pública.
5. Reconhecida, de ofício, a atenuante pela confissão (art. 65, inciso III, alínea "d", do CP, nos termos da Súmula 545 do STJ).
6. Mantido o regime aberto para cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do CP, pois não há razões hábeis à fixação de regime mais gravoso.
7. Mantida a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, tal como estabelecido na sentença.
8. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor pelo acusado, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no art. 92, inc. III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo.
9. *In casu*, restou comprovado que o acusado praticou o delito utilizando um veículo automotor, motivo pelo qual aplico a inabilitação para dirigir, nos termos do art. 92, inc. III, do Código Penal, pelo prazo da pena imposta.
10. Apelação do MPF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal, para, reformando a sentença de id. 136985353, majorar a pena-base em razão da grande quantidade de cigarros apreendidos, e para aplicar ao réu a pena de inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do art. 92, inc. III, do Código Penal, pelo prazo da pena imposta. Reconhecer, de ofício, a atenuante da confissão espontânea, fixando, assim, a pena definitiva de NICSOMAR FERNANDES SANABRIA em 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto. No mais, fica mantida a r. sentença gerreada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5001007-92.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: CATARINA ARAUJO VASCONCELOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA SANTA RITA DANTAS - SE11421-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5001007-92.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: CATARINA ARAUJO VASCONCELOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA SANTA RITA DANTAS - SE11421-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa de CATARINA ARAUJO VASCONCELOS SILVA, em face da r. sentença id. 137102906, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que julgou procedente a denúncia para condenar a acusada como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 568 (quinhentos e sessenta e oito) dias-multa, no valor unitário de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo.

Foi concedido à ré o direito de apelar em liberdade.

Em suas razões, a defesa requer a redução da pena-base para o mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a incidência da benesse do §4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo, a aplicação da detração para fixação do regime aberto para cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por fim, requer que seja revisto o domicílio de cumprimento da pena, para que esta ocorra no Estado do domicílio da ré (Sergipe) e a concessão da justiça gratuita.

Foram juntadas as contrarrazões do Ministério Público Federal (id. 138520590).

O Exmo. Procurador Regional da República, Hermes Donizeti Marinelli, manifestou-se em parecer pelo desprovemento do recurso da defesa (id. 137407993).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. Narra a denúncia (id. 137102825), em síntese, que:

“(...)

No dia 31 de janeiro de 2020, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, CATARINA ARAÚJO VASCONCELOS DA SILVA foi presa em flagrante delito, ao tentar embarcar no voo TP 82, da companhia aérea TAP Air Portugal, com destino a Lisboa/Portugal, trazendo consigo e transportando, com vontade livre e consciente, 4.465g (quatro mil, quatrocentos e sessenta e cinco gramas – massa líquida) de COCAÍNA, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

Na data e local dos fatos, o Agente de Polícia Federal Wagner Pereira Mendonça fiscalizava a passagem das malas despachadas do voo TP 82 no aparelho de raio x, quando por volta das 17h00, constatou que as 02 (duas) malas despachadas pela denunciada indicavam a presença de matéria orgânica.

Após obter a informação junto à companhia aérea de que a denunciada já havia embarcado e aguardava dentro da aeronave, o APF se deslocou até a aeronave e solicitou que a denunciada desembarcasse, sendo que as malas por ela despachadas lhes foram apresentadas e ela as reconheceu como suas, motivo pelo qual o APF, a denunciada e as malas seguiram para a Delegacia de Polícia do Aeroporto de Guarulhos.

Em seguida, na presença da testemunha Luciene Emilia Chrispim, Agente de Proteção, a denunciada abriu as malas, sendo constatado pelo APF em fundos falsos das malas 03 (três) invólucros ocultos que continham pó branco, o qual foi submetido a teste preliminar que resultou positivo para cocaína, razão pela qual a denunciada foi presa em flagrante delito pelo crime de tráfico transnacional de drogas.

“(...)”

A denúncia foi recebida em 18/03/2020 (id. 137102834).

Após a regular instrução processual, sobreveio a sentença id. 137102906, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que julgou procedente o pedido nos exatos termos da denúncia.

Ausente preliminares, passo à análise do mérito.

Da materialidade. A materialidade não foi objeto do recurso e restou suficientemente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (id. 137102785), auto de apresentação e apreensão (id. 137102785), laudo preliminar de constatação (id. 137102785) e laudo de perícia criminal federal nº 456/2020, que testou positivo para COCAÍNA (id. 137102827).

Da autoria. A autoria restou demonstrada pelo conjunto probatório colacionado aos autos, sobretudo o depoimento testemunhal e o interrogatório da ré, que confirmou a veracidade dos fatos narrados na denúncia.

A apelante CATARINA ARAÚJO VASCONCELOS SILVA, em 31/01/2020, foi presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, enquanto tentava embarcar no voo TP 82 com destino a Lisboa/Portugal, por estar transportando 4.465g (quatro mil e quatrocentos e sessenta e cinco gramas) de cocaína em sua bagagem.

A testemunha Wagner Pereira Mendonça, agente da Polícia Federal responsável pela prisão da acusada, relatou que acompanhava a submissão das malas do voo da TAP no raio X de bagagens despachadas, quando uma mala e, a seguir, outra, apresentaram existência de matéria orgânica; a imagem sugeria, ainda, a ocultação do ilícito. A empresa TAP identificou a passageira responsável pela bagagem e informou a testemunha que a passageira já se encontrava no interior da aeronave. Após a saída da acusada da aeronave, ela, quando questionada, reconheceu as malas como sendo de sua propriedade. A testemunha encaminhou a acusada para a delegacia, onde as malas foram abertas. No interior de uma das malas havia duas embalagens contendo a substância entorpecente, enquanto na outra havia uma única embalagem de droga. O Delegado solicitou que o perito fizesse a testagem preliminar, que resultou positivo para cocaína. Nesse momento foi dada voz de prisão à acusada. As malas somente foram abertas na delegacia, na presença da testemunha, da acusada e da agente de proteção do Aeroporto (mídia id. 137102896).

A testemunha de acusação Luciene Emilia Chrispim, agente de proteção do Aeroporto de Guarulhos que testemunhou a ocorrência, esclareceu que o agente da Polícia Federal Wagner solicitou a sua presença na averiguação do flagrante da ré, que estava embarcando sentido a Portugal, e na realização do exame preliminar das substâncias apreendidas na posse da averiguada. afirmou tratar-se de 02 (duas) malas, que estavam identificadas como sendo da ré e essa, na presença da testemunha, reconheceu ser a proprietária da bagagem. Após a abertura da bagagem, foi localizado em seu interior um pó branco que, testado pelo perito, resultou positivo para cocaína. O pó branco estava acondicionado em um fundo falso existente na bagagem. Havia cerca de 4kg de substância, mas a testemunha não se recorda se o montante estava dividido nas duas malas da ré ou se estava acondicionada em apenas uma (mídia id. 137102895).

Perante a autoridade policial, a acusada confirmou que sabia da existência das drogas em sua bagagem, relatando “... QUE o entorpecente que estava na mala da interrogada não lhe pertence, que estava transportando a cocaína para Lisboa/PT para pessoa cuja identidade ignora; QUE iria receber a importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em caso de sucesso da empreitada criminosa; QUE a passagem aérea para Portugal foi adquirida pela quadrilha para qual trabalha ...; QUE em Portugal, seria procurada por terceiros cuja identidade desconhece para efetuar a entrega da cocaína...” (id. 137102785).

Interrogada em Juízo, a acusada admitiu os fatos, esclarecendo que em uma conversa, num grupo que participa no *WhatsApp*, recebeu o convite para transportar as drogas e que, como estava passando por dificuldades financeiras, aceitou realizar o serviço. Deslocou-se de Aracaju/SE até Santa Catarina, onde pegou as malas com pessoa desconhecida e foi até São Paulo/SP, de onde embarcaria para Portugal. Em Portugal entregaria as malas para pessoa desconhecida, que encontraria a interrogada. As malas se encontravam preparadas com as drogas quando as pegou em Santa Catarina, por isso desconhecia a quantidade que havia nelas, mas tinha conhecimento de que se tratava de entorpecentes. Receberia R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo transporte. Foram as pessoas que a contrataram que compraram as passagens aéreas, enviando-as à ré por e-mail. Atualmente trabalha como vendedora, possuindo CTPS assinada, e recebe R\$ 1093,00 (mil e noventa e três reais) por mês. Por fim, afirmou estar arrependida (mídia id. 137102897).

Suficientemente comprovada a prática pela acusada do delito do art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, porquanto transportava, enquanto tentava embarcar para o exterior, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Por fim, a mera alegação de precariedade financeira não justifica a adoção do crime como meio de vida e tampouco caracteriza o estado de necessidade, disciplinado no artigo 24 do Código Penal.

Assim, estando comprovadas a materialidade e autoria delitivas, mantenho a condenação da apelante pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

Da dosimetria. Na primeira fase, o Magistrado de primeira instância fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, sob o seguinte fundamento:

“Tratando-se de crime de tráfico internacional de drogas, devem ser consideradas, com preponderância sobre as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do entorpecente e a personalidade e a conduta social do agente (art. 42, da Lei nº 11.343/06).

A ré foi presa transportando quase 4,5kg de cocaína, psicotrópico de elevado efeito nocivo ao organismo dos usuários e às suas relações sociais e familiares. Considera-se objeto do delito de maior reprovabilidade que outras drogas consideradas mais ‘leves’ ou socialmente mais aceitas, como a maconha por exemplo.

São desfavoráveis as circunstâncias concernentes à natureza e à quantidade da droga.

Assim, fixa-se a pena base em 6 anos e 4 meses de reclusão, além de 650 dias-multa.”

Na primeira fase de fixação da pena, além das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deve ser considerado preponderantemente, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, o grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indicará se a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal ou acima desse patamar.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que a quantidade e a natureza do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no artigo 42 da Lei 11.343/2006, uma vez que, atendendo à finalidade da lei, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esse fundamento apresenta-se válido para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Nesse sentido:

"REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL. 1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei n.11.343/2006, como ocorre na espécie, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas. 2. Na espécie, a reprimenda de piso acima do mínimo legal, em razão da natureza e a excessiva quantidade do estupefaciente apreendido, encontra-se devidamente justificada e proporcional às especificidades do caso versado. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO.DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 2. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição, tendo em vista que as circunstâncias do caso concreto levaram à conclusão de que a acusada integraria organização criminosa dedicada à exploração do tráfico internacional de drogas. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. DIVERSIDADE E NATUREZA DOS ESTUPEFACIENTES APREENDIDOS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, circunstância concreta relacionada à natureza e quantidade da droga apreendida, é motivação suficiente a ensejar a fixação de regime mais gravoso, no caso, o fechado, não havendo ilegalidade a sanar, no ponto. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1034892/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017).

"PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. NATUREZA E ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE "MULA". PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º. DA LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO IMPROVIDO. 1. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06. 2. Reconhecido pelo Tribunal a quo, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, que o agravante integra organização criminosa voltada ao comércio de drogas, inviável a aplicação da minorante, diante do não preenchimento dos requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. O agente transportador de drogas, na qualidade de "mula" do tráfico, integra organização criminosa, não fazendo jus, portanto, à causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 634.411/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

Nessa toada, não prospera o pleito defensivo pela fixação da pena-base no mínimo legal, vez que a quantidade e a natureza do entorpecente devem ser sopesadas no momento de se aferir a reprovabilidade da conduta, a teor do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. No entanto, entendo que fixação da pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, se mostra razoável e suficiente à reprovação e à repressão da conduta da ré.

Assim, reduzo a pena-base para 06 (seis) anos de reclusão, e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, inexistem agravantes. Por outro lado, restou reconhecida a incidência da atenuante de confissão (art. 65, inciso III, alínea "d", do CP) no patamar de 1/10, sob o fundamento de que "a confissão não foi fundamentar para a condenação, só o fazendo por força do flagrante e para atenuar a pena, situação diferente da confissão espontânea para colaborar com a Justiça".

A defesa pleiteia seja aplicada uma maior redução.

Conforme se observa do Código Penal, este diploma se limitou a estipular quais são as circunstâncias que agravam e atenuam a pena, não fixando um valor a lhes ser atribuído.

É amplamente defendido que seja o aumento ou a redução por cada agravante ou atenuante equivalente a 1/6 (um sexto) da pena-base, por ser o menor montante fixado para as causas de aumento ou de diminuição da pena, com o propósito de se evitar a aplicação de valores ao arbítrio do magistrado.

Dessa forma, entendo proporcional ao caso a incidência da atenuante da confissão na fração de 1/6 (um sexto), diferentemente dos 1/10 (um décimo) fixado na sentença.

Assim, resta a pena intermediária fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Por fim, na terceira fase, incide a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, pois a ré é primária e não ostenta mais antecedentes, tampouco há aparência de que integre organização criminosa.

O privilégio foi fixado pelo Magistrado a quo no patamar de 1/6 (um sexto), requerendo a defesa a aplicação no quantum máximo previsto em lei.

Os requisitos do benefício previsto no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06 são os seguintes:

"Art. 33: (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa."

O dispositivo em comento prevê a existência de uma margem de diminuição legal de pena variável entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços), que o juízo pode aplicar com base no princípio do livre convencimento, consoante a valoração das circunstâncias, alegações e provas apresentadas.

Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

No presente caso, ainda que a atuação no mero transporte de entorpecente, enquanto "mula", não seja suficiente para caracterizar integração em organização criminosa, tal conduta denota desvalor incompatível com a redutora na fração máxima, visto que a ré assentiu em tomar parte em uma empreitada criminosa estruturada (aporte financeiro, acondicionamento do entorpecente, contatos com intermediários, etc) por organização criminosa, como ocorre em delitos desse porte.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).

Desta feita, não cabe a aplicação da minorante em tela em sua fração máxima, pelo que mantenho a redução como aplicada na origem, na razão de 1/6 (um sexto).

Prosseguindo no recálculo da pena, ainda na terceira fase da dosimetria, deve incidir a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, diante da transnacionalidade do delito, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena definitiva de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

Reduzo, de ofício, o valor do dia-multa para o mínimo legal, haja vista a situação econômica da acusada, que, atualmente, recebe um salário mínimo e mantém, sozinha, uma filha de 04 (quatro) anos.

No que se refere ao regime de cumprimento de pena, para a fixação, devem ser observados os seguintes fatores: a) espécie de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, § 2º, alíneas a, b e c, CP); c) caracterização ou não da reincidência (art. 33, § 2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código penal I (art. 33, § 3º, do CP).

Considerando que a ré não possui mais antecedentes e as circunstâncias judiciais são predominantemente favoráveis, mantenho o regime inicial de cumprimento de pena no semiaberto, com base na pena fixada em concreto e nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código penal.

Cumprir ressaltar que a aplicação da detração não resulta em alteração do regime inicial de cumprimento de pena, que seria o semiaberto, descontando-se ou não o tempo de prisão já decorrido, porquanto a acusada permaneceu custodiada por apenas 03 (três) dias.

Ausente os requisitos do art. 44 do CP (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis) deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Do domicílio de cumprimento da pena. Requer a defesa da ré que esta possa cumprir sua pena no Estado de seu domicílio (Sergipe), sustentando que acusada é nascida e criada em Aracaju e, ali, mantém uma filha de 04 (quatro) anos, que, atualmente, vive e é sustentada pela ora apelante.

No entanto, o momento oportuno para discutir esse pleito é após o trânsito em julgado e deve ser dirigido ao juízo da Execução Penal.

Dos benefícios da Justiça Gratuita. No tocante ao pleito de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, verifico sua procedência.

A concessão de assistência judiciária gratuita pode se dar em qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive *ex officio*.

Ressalto que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que basta simples requerimento, sem necessidade de qualquer outra comprovação prévia, para que o benefício seja concedido, nos termos do artigo 4º, caput e § 1º, da Lei 1060/50 c/c artigo 4º, II, da Lei 9.289/96.

Insta salientar que, conforme determinam os § 2º e § 3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil, a concessão da gratuidade da justiça não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas custas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena-base, majorar a fração da atenuante da confissão (art. 65, inciso III, alínea "d", do CP) e conceder à acusada o benefício da justiça gratuita, restando a pena definitiva de CATARINA ARAUJO VASCONCELOS SILVA fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa. Reduzo, de ofício, o valor unitário do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. No mais, fica mantida a sentença guerreada.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFESSÃO EM 1/6. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR DO DIA-MULTA. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade não foi objeto do recurso e restou suficientemente comprovada pelo auto de prisão em flagrante, auto de apresentação e apreensão, laudo preliminar de constatação e laudo de perícia criminal federal nº 456/2020, que atestou positivo para COCAÍNA.
2. A autoria é inconteste.
3. Dosimetria das penas. Pena-base reduzida para 06 (seis) anos de reclusão, e 600 (seiscentos) dias-multa.
4. Atenuante da confissão espontânea fixada em 1/6 (umsexto), por ser o menor montante fixado para as causas de aumento ou de diminuição da pena.
5. Na terceira fase, o pleito da defesa pela incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar máximo não prospera. Deve-se ponderar que, no presente caso, a ré assentiu em praticar tráfico internacional de entorpecentes que havia sido planejado por organização criminoso, conforme se extrai da estruturação do delito. As circunstâncias em que praticado o crime denotam demérito incompatível com o grau máximo de redução da minorante em comento, sendo certo também não ter exsurvido dos fatos o que justificasse redução empatamar maior do que aquele já aplicado na sentença, qual seja, de 1/6 (umsexto).
6. Reduzida, de ofício, o valor unitário do dia-multa para 1/30 (umtrigésimo do salário mínimo, em razão da atual situação econômica da acusada.
7. Mantidos o regime inicial semiaberto para cumprimento inicial da pena, nos termos do art. 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.
8. Ausente os requisitos do art. 44 do CP, resta impossibilitada a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos.
9. Concessão dos benefícios da justiça gratuita.
10. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena-base, majorar a fração da atenuante da confissão (art. 65, inciso III, alínea d, do CP) e conceder à acusada o benefício da justiça gratuita, restando a pena definitiva de CATARINA ARAUJO VASCONCELOS SILVA fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa. Reduzir, de ofício, o valor unitário do dia-multa para 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo. No mais, fica mantida a sentença guerreada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001576-54.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: FERNANDA CRISTINA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: ALFEU GERALDO MATOS GUIMARAES - SP175703-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001576-54.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: FERNANDA CRISTINA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: ALFEU GERALDO MATOS GUIMARAES - SP175703-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por FERNANDA CRISTINA MARQUES em face da sentença ID 137399495, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Marília/SP, que a condenou pela prática do crime previsto no artigo 304, c.c. o artigo 297, ambos do Código Penal, à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de e 30 (trinta) dias-multa, à razão de 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato.

Em sede de razões recursais (ID 137399504), a defesa requereu, preliminarmente, seja declarada a nulidade da instrução processual desde a produção do laudo pericial, alegando ter ocorrido cerceamento de defesa. Pleiteou ainda a absolvição da apelante, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. De forma subsidiária requereu: a) fixação da pena-base no mínimo legal; b) fixação de regime aberto para início do cumprimento de pena; c) a concessão dos benefícios da justiça gratuita; d) a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Contrarrazões ID 137399509.

A Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelim Vianna, manifestou-se pelo desprovimento do recurso (ID 137930232).

É O RELATÓRIO.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001576-54.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: FERNANDA CRISTINA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: ALFEU GERALDO MATOS GUIMARAES - SP175703-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos: FERNANDA CRISTINA MARQUES foi denunciada pela prática dos crimes previstos no artigo 304, c.c. o artigo 297, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia (ID 137399096) que:

"... no dia 24 de outubro de 2018, nas dependências da agência 0320 da Caixa Econômica Federal, situada na Rua Paraná, 101, em Marília (SP), a denunciada usou o RG falso nº 33.380.171-4, cujo nome registrado era o de Maysa Raposo do Amaral Padula, abrindo a conta corrente nº 0320.001.00061649-4 na mencionada instituição financeira.

A falsidade do RG nº 33.380.171-4 foi demonstrada pelo Laudo de Perícia Criminal Federal nº 376/2018, que concluiu pela inautenticidade do material/suporte do documento.

A utilização do referido documento falso para abertura da conta corrente foi demonstrada pelo Ofício nº 2214/2018 da Caixa Econômica Federal, e pela ficha de abertura da conta.

Assim agindo a denunciada, mediante ação dolosa e de forma consciente, usou documento público falso."

A denúncia foi recebida em 15 de agosto de 2019 (ID 137399102).

Após a instrução processual, foi proferida sentença ID 137399495, que condenou a apelante pela prática do crime previsto no artigo 304 c.c. o artigo 297, ambos do Código Penal. A acusada foi intimada da sentença em 09 de julho de 2020 (IDs 137399511/137399512).

Da preliminar.

Da nulidade em razão do cerceamento de defesa. A defesa requer a decretação da nulidade dos atos realizados desde a produção da prova pericial, alegando ter ocorrido cerceamento de defesa ao ser indeferido o requerimento para formulação de quesitos pela defesa.

Todavia, o pleito não merece prosperar.

Na sentença recorrida, de forma acertada, o requerimento da defesa foi indeferido, fundamentando o MM. Juiz a quo:

"(...) indefiro a apresentação de quesitos ao laudo pericial formulado durante o IPL. A uma, porque a defesa pleiteou a prova genericamente, sem apontar os quesitos que entendia necessários serem respondidos e sem indicar qualquer falha ou nulidade no laudo pericial produzido. Ademais, não se insurgiu contra a decisão de ID 23478932 que deixou de apreciar o pedido e não o renovou por ocasião da audiência, na fase do art. 402 do CPP, quando afirmou não serem necessárias outras diligências."

A defesa, de forma totalmente genérica, em sede de resposta à acusação (ID 137399118), se limitou a requer:

"Caso, ultrapassada a preliminar arguida, requer as providências dos §§§ 3º, 5º e 6º, do art. 159, do Código de Ritos, para eventual contraprova."

Ora, a defesa não especificou a razão para tal requerimento, nem mesmo qual das providências previstas nos dispositivos legais pretendia pleitear, vez que indicam tanto a possibilidade de formulação de quesitos, quanto indicação de assistente técnico ou requerimento de oitiva dos peritos.

Ademais, verifica-se que o resultado da perícia foi preciso ao indicar:

"Os exames revelaram que as Carteiras de Identidade questionadas com Registro Geral nº 33.380.171-4, em nome de MAYSA RAPOSO DO AMARAL PADULA e descrita na subseção 1.1.2, foi confeccionada em suporte inautêntico, o qual não está em conformidade com os elementos de segurança do material padrão.

O suporte apresenta aspecto pictórico semelhante ao de uma carteira de identidade autêntica, porém com dimensões divergentes do padrão, com fundo impresso com jato de cera em vez de offset, com fotografia impressa com baixa definição, sem calcografia sendo a última simulação. O documento é, portanto, falso.

Mediante confronto com as informações obtidas na base de dados dos sistemas de segurança disponíveis, constatou-se que foram utilizados, no documento falso, dados de Maysa Raposo Do Amaral Padula, CPF 368975858-07, impressos nos campos variáveis com impressora do tipo laser ou jato de cera em suporte falso."

Deste modo, evidente a inexistência de qualquer dúvida ou controvérsia quanto à falsidade do documento, cujos padrões, não correspondentes ao de um documento autêntico, foram descritos com tamanha precisão que a formulação e resposta a quesitos da defesa, evidentemente, seriam irrelevantes, diante do rigor da prova produzida.

Ademais, destaca-se que vige em nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, segundo o qual incumbe ao julgador avaliar, devidamente expostas as razões para tanto, a pertinência das provas e meios de provas para a formação do convencimento acerca dos fatos em exame.

Extrai-se que o magistrado a quo analisou todas as provas constantes dos autos, proclamando o édito condenatório com base no seu livre convencimento motivado, não consubstanciando cerceamento de defesa, de forma a nulificar os atos processuais.

A sentença recorrida está bem fundamentada e revela que as provas já constantes dos autos foram suficientes para comprovar a materialidade e autoria do delito, revelando-se correto o indeferimento da prova pericial, conforme faculta o artigo 155 do Código de Processo Penal:

"Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil."

Neste mesmo sentido:

"O indeferimento de produção de prova, quando motivado, não atenta contra a garantia da ampla defesa. In casu, negou-se a realização de perícia grafotécnica para a comprovação de fato que não alteraria o desate condenatório - daí não se cristalizar constrangimento". (HC 123.391/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 08/06/2011)"

Ainda, como bem apontado pelo Magistrado *a quo*, nada foi requerido em audiência, quando do encerramento da instrução, e, portanto, abriu mão a defesa da prova genericamente pleiteada anteriormente, operando-se a preclusão.

Assim, não verificado qualquer prejuízo à defesa, descabida é a pretensão de nulidade do processo, sobretudo diante do disposto no artigo 563, do Código de Processo Penal: "*Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*"

Rejeito, pois, a matéria preliminar e passo à análise do mérito recursal.

Da materialidade e autoria. A materialidade e autoria delitivas restaram bem demonstradas pela *notícia criminis* encaminhada pela Procuradoria da República no Município De Marília (ID 137399098) e documentos que a instruíram, em especial cópia do Auto de Prisão em Flagrante referente ao Inquérito Policial 15-0355/2018-4 DPP/MII/SP (ID 137399098 fls. 04/05), Auto de Apresentação de Apreensão (ID 137399098 fls. 10), cópia do documento de identidade contrafeito (137399098 fls. 11), Laudo Pericial Criminal de Documentoscopia (ID 137399098 fls. 12/20), atestando a falsidade do documento, ofício da Caixa Econômica Federal (ID 137399098 fls. 32/40), bem como pelo depoimento das testemunhas e interrogatório na acusada em juízo (IDs 137399455/137399457 e 137399476/137399483).

Alga a defesa que o fato da acusada ter em sua posse documento falso não caracteriza o delito previsto no artigo 304 do Código Penal, bem como afirma não existirem provas seguras de que foi Fernanda Cristina quem compareceu à agência da Caixa Econômica Federal no dia 24 de outubro de 2018 para realizar a abertura de conta corrente em nome de Maysa Raposo do Amaral Padula.

Contudo, as alegações não merecem acolhida.

Apesar de não identificado o uso do documento fraudulento em nome de Maysa Raposo do Amaral Padula no exato momento de sua apresentação perante a Caixa Econômica Federal, verifica-se, por meio dos documentos que acompanham o ofício da instituição bancária (ID 137399098 fls. 32), que o documento utilizado para a abertura da conta corrente (ID 137399098 fls. 34) trata-se do mesmo localizado pelos Policiais Federais no interior do veículo da acusada (ID 137399098 fls. 11), devidamente periciado, conforme laudo ID 137399098 fls. 12/20), cuja falsidade restou cabalmente comprovada.

Tendo em vista que o documento contrafeito ostenta a fotografia de Fernanda, somente ela conseguiria utilizá-lo para a abertura da conta corrente em 24 de outubro de 2014. O mesmo se verifica pelo ofício da Caixa Econômica Federal, tendo a instituição identificado que a conta corrente em nome de Maysa Raposo do Amaral Padula teve a solicitação de abertura feita pela própria acusada.

No mesmo sentido é a prova colhida por meio do depoimento das testemunhas e interrogatório da acusada em juízo.

A testemunha Luiz Carlos Piton, Agente de Polícia Federal, declarou que atendeu a ocorrência na Agência da Caixa Econômica Federal da Avenida Rio Branco. No local o gerente indicou quem seria a pessoa suspeita. Após a pessoa realizar um saque no caixa, procederam à abordagem da acusada, que admitiu ter feito uso de documento falso. No veículo da acusada foram localizados outros documentos falsos (mídia ID 137399456).

Alex Marques Beato, em juízo, afirmou ser gerente da agência da Caixa Econômica Federal. Foi o responsável por atender a acusada e iniciar a abertura da conta em nome de Leila. Após a abertura da conta, no final do dia, verificou a falsidade do documento junto à polícia. Quando a acusada foi novamente à agência, em outra semana, acionou a Polícia Federal. Acompanhou a busca no carro da acusada. Lembra que foram encontrados papéis do Banco do Brasil e cartão, também do Banco do Brasil, que não estava em nome da acusada. Não houve prejuízo à Caixa Econômica Federal na operação realizada na agência, visto que o valor sacado havia sido anteriormente depositado pela própria acusada. Soube depois que Fernanda aplicou o mesmo "golpe" em outras agências, inclusive com pedidos de empréstimos e conseguindo sacar os valores. Questionada na ocasião, não indicou nenhuma justificativa para a prática do crime, disse apenas que "precisava" (mídia ID 137399457).

Em interrogatório judicial, Fernanda Cristina Marques confirmou que os fatos descritos na denúncia são verdadeiros. Disse que adquiriu o documento na Praça da Sé. Sabia que era falso. Procurou alguém que realizasse a falsificação, identificado com a placa "Vende-se e compra-se ouro", então levou uma foto e uma folha com a assinatura que deveria constar no documento e, no dia seguinte, foi buscá-lo. Não trabalhava na época. Sua intenção era abrir conta para movimentação, pois, em razão de restrição em seu nome, não conseguia abrir conta bancária. Depositou R\$ 500,00 (quinhentos reais) na conta aberta em nome de Leila e foi novamente a Marília/SP para sacar o valor. Não conhece ninguém com o nome de Maysa Raposo do Amaral Padula. Novamente a acusada foi esclarecida acerca de qual fato tratam os autos. Afirmou que esteve cerca de três vezes em Marília/SP. Escolheu Marília para realizar as condutas, por ser distante de São Paulo e também possibilitar visitar seus parentes no Paraná. A conta em nome de Maysa não envolveu depósitos. Não encerrou a conta aberta em nome de Maysa. É esteticista, tendo rendimentos por volta de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) (mídias IDs 137399479/137399483).

Apesar de a acusada afirmar que a conta de Maysa não envolveu depósitos, verifica-se dos extratos (IDs 137399098 fls. 39/40) que no dia da abertura da conta foi realizado depósito no valor de R\$ 100,00 (cem reais), com três movimentações posteriores, todas com valores debitados, tendo a última delas ocorrido em 12 de novembro de 2018, portanto, dois dias antes da prisão da acusada em outra agência de Caixa Econômica Federal, também no município de Marília/SP, novamente utilizando documento falso, este em nome de Leila Rodrigues Jordão Faxina, que deu origem à ação penal de autos nº 0000958-34.2018.4.03.6111.

Ainda, diversamente do apontado pela defesa, o ilícito penal tratado neste feito não diz respeito ao fato de ter sido localizado documento contrafeito sob a guarda da acusada, mas sim quanto à utilização do mesmo para abertura da conta corrente 0320.001.00061469-4, na Agência 0320, no município de Marília/SP. Nesse sentido, a localização do documento, no interior do veículo utilizado por Fernanda, trata-se, tão somente, de elemento de prova que corrobora os fatos descritos na denúncia.

Deste modo, diante da confissão da acusada, dos depoimentos das testemunhas e dos demais elementos de provas contido nos autos, não restam dúvidas quanto à responsabilidade de Fernanda Cristina pela prática do delito, ao fazer ao uso de cópia de identidade falsa para abertura de conta na Caixa Econômica Federal, em nome de Maysa Raposo do Amaral Padula, impondo-se a confirmação da condenação.

Da dosimetria da pena. A pena da acusada restou fixada em 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de e 30 (trinta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato.

A reprimenda não foi substituída por penas restritivas de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44, III do Código Penal.

Inconformada, a defesa requer a fixação da pena-base no mínimo legal, a fixação de regime aberto para o início de cumprimento de pena, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Procedem, em parte, os pleitos defensivos.

O Juízo *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, com a seguinte fundamentação:

"Na primeira fase da dosimetria, a culpabilidade deve ser valorada de forma neutra, uma vez que não há elementos que permitam avaliar um juízo de reprovação mais exacerbado.

Não há nos autos notícia de antecedentes criminais a serem considerados, assim entendidos como as condenações criminais transitadas em julgado que não se amoldem ao conceito de reincidência. Não descuido da existência de Execuções Penais contra a ré, tais como a de nº 0006250-10.2019.8.26.0026 em trâmite na Comarca de Bauri (ID 23080904), porém se trata de Execução Provisória.

Não há elementos nos autos para avaliar a conduta social da sentenciada, tendo em vista que a existência de outros Inquéritos Policiais e Ações Penais em andamento não podem motivar o aumento da pena-base (Stímula 444 do STJ).

A personalidade da sentenciada deve ser valorada de maneira desfavorável. A sentenciada afirmou no interrogatório ter elegido Marília para a prática do crime, porque não cometeria o crime na mesma cidade onde mora ou onde tinha intenção de morar com seus familiares no Paraná. Ainda, demonstrou conhecimento sobre o funcionamento dos trâmites para adquirir um documento falsificado, sobre onde ficam as pessoas que o produzem (Praça da Sé em São Paulo), o que se deve levar, quais placas utilizam para dissimular sua presença (compra-se e vende-se ouro). Essas circunstâncias denotam a proximidade da ré com atividades criminosas, a anterior maquinação e reflexão para a prática do delito, a necessidade de várias atividades preparatórias, tudo isso revelando uma personalidade voltada à prática de delitos.

Os motivos devem ser considerados em desfavor da ré. Não obstante tenha alegado que abriu a conta corrente indicada na denúncia apenas porque seu nome tinha restrição, os documentos carregados aos autos e o depoimento da testemunha Alex Marques Beato demonstram que o motivo pelo qual praticava o crime era o de transferir o pagamento de benefício previdenciário de terceira pessoa para a conta corrente aberta e, posteriormente, auferir empréstimo consignado, com a clara intenção de lesar a segurada da Previdência Social, e a CEF. A apresentação de extrato de benefício juntamente com a abertura da conta bancária, o depósito de valor módico (R\$ 100,00), debitado em poucos dias de forma integral, corroboram essa conclusão.

As circunstâncias são desfavoráveis. O documento falsificado foi apresentado juntamente com extrato previdenciário de terceira pessoa, o que denota que a ré precisou providenciar tal documento também de forma ilícita, com ou sem auxílio de terceira pessoa. Ademais, viajou de São Paulo a Marília para praticar o crime, evidando esforços não justificados para tal empreitada. Ainda, contou com o auxílio de terceiros para a obtenção de documento falsificado, tal como indicado no interrogatório.

As consequências do crime não são graves, porque não se verificou prejuízo a terceiros.

Nada há a considerar em relação ao comportamento da vítima.

Tendo em vista as circunstâncias do art. 59 do Código Penal acima analisadas, aumento cada circunstância desfavorável em 6 meses e 10 dias-multa, fixando a pena base em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e multa, de 40 (quarenta) dias-multa, tendo em vista o disposto no art. 49 do Código Penal."

Consideradas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que deve ser mantida a valoração negativa quanto à personalidade da acusada, tendo em vista a grande quantidade de documentos localizados em sua posse e no interior de seu veículo na data da prisão em flagrante, cuja falsidade se encontra atestada no Laudo Pericial ID 137399098 fls. 12/20.

Inclusive, a própria acusada admitiu, em juízo, ter feito uso de ao menos dois dos documentos falsos localizados, os quais foram utilizados para abertura de contas correntes em agências da Caixa Econômica Federal, no município de Marília/SP. Tal fato demonstra a personalidade negativa de Fernanda Cristina, voltada à prática delituosa.

Entretanto, quanto aos motivos e circunstâncias do crime, entendo não estar demonstrada reprovabilidade acima do comum à espécie.

Fundamenta a r. sentença que o motivo da prática do crime seria a transferência de pagamento de benefício previdenciário de terceira pessoa para a conta corrente aberta e, posteriormente, auferir empréstimo consignado, com a clara intenção de lesar a segurada da Previdência Social, e a CEF.

Contudo, verifico que, nos presentes autos, tal finalidade não restou demonstrada.

De fato, para a abertura da conta foram apresentados pela acusada Histórico de Créditos da Previdência Social em nome de Maysa Raposo do Amaral Padula (ID 137399098 fls. 36), porém, a mera apresentação de tal documento não é suficiente para demonstrar a solicitação de crédito junto à Caixa Econômica Federal, ou mesmo a pretensão para tal, podendo tratar-se de mera formalidade para comprovação de renda para abertura de conta e cadastro bancário. Inclusive a própria instituição financeira nada informou quanto à existência de pedido de empréstimo ou eventuais prejuízos sofridos com a abertura da conta (ID 137399098 fls. 32).

Observe que não se pode fazer valoração negativa, quanto ao motivo do crime, com base na constatação de eventual culpabilidade e *modus operandi* da acusada em outros feitos, que não fazem prova quanto ao fato específico tratado nestes autos.

Quanto às circunstâncias do delito, não se afigura incomum, em crimes semelhantes ao tratado nestes autos, a necessidade de auxílio de terceiros para a obtenção de documentos falsificados. Também, a verdadeira razão para a acusada ter se deslocado até o município de Marília/SP para a prática do crime, não restou esclarecida nos autos, não sendo possível, deste modo, aferir uma maior reprovabilidade na conduta.

Assim, considerando a existência de uma circunstância judicial desfavorável à acusada, procedo à redução da reprimenda, fixando em 1/6 (um sexto) o patamar de aumento, restando a pena-base fixada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria da pena, tendo em vista a confissão da acusada em juízo, deve ser mantida a incidência da atenuante. Porém, considerado o seu grau de importância para a elucidação dos fatos, estabelecimento, de ofício, à fração de 1/6 (um sexto), restando a pena intermediária fixada em 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, observado o disposto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, sem causas de diminuição ou aumento de pena a serem consideradas, resta a pena definitiva fixada em 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Diante do *quantum* da reprimenda, altero o regime de cumprimento inicial de pena para o aberto, consoante o disposto no artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.

Em que pese a constatação da personalidade negativa da acusada, entendo que, no caso, apenas essa circunstância não é suficiente para afastar a concessão da benesse prevista no artigo 44 do Código Penal, sendo socialmente recomendável a aplicação da substituição que, no presente caso, se mostra suficiente à prevenção e reprovação do crime praticado.

Deste modo, substituo a reprimenda privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo tempo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, a ser especificada pelo Juízo da Execução Penal.

Do pedido de Assistência Jurídica Gratuita. No presente caso, em que pese não ter juntado aos autos declaração expressa de que não tem condições de arcar com as custas do processo, a acusada alega hipossuficiência.

Conforme determinam os § 2º e § 3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil, a concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas custas processuais, ficando, todavia, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de 05 (cinco) anos, quando então a obrigação será extinta.

Acresça-se, por oportuno, que o exame acerca da miserabilidade deverá ser realizado na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira da condenada.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO. ART. 804 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E ART. 12 DA LEI N.º 1.060/50. AGRADO DESPROVIDO. 1. Mesmo sendo o réu beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804 do CPC, ficando seu pagamento sobrestado enquanto perdurar o seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos. 2. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na execução do julgado. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1377544/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 14/6/2011)"

Assim, concedo os benefícios da justiça gratuita a Fernanda Cristina Marques, observado o disposto nos § 2º e § 3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da defesa, a fim de reduzir a reprimenda fixada e alterar o regime inicial de cumprimento de pena, e, de ofício, aplico a fração da atenuante da confissão em 1/6 (um sexto), reformando-se as penas da acusada para 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo a reprimenda privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo tempo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, e conceder à acusada os benefícios da justiça gratuita.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C.C. ART. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA MODIFICADA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. MODIFICAÇÃO DO PATAMAR DE REDUÇÃO PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO, DE OFÍCIO. MODIFICAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A defesa pleiteou, de maneira genérica as providências do artigo 159, § 3º, § 5º e § 6º, do Código de Processo Penal. O pedido foi indeferido por ocasião da prolação da sentença. A defesa não especificou a razão para tal requerimento, nem mesmo qual das providências previstas nos dispositivos legais pretendia pleitear. Verifica-se, também, que a formulação e resposta a quesitos da defesa seria irrelevante, diante do rigor da prova produzida. O magistrado *a quo* analisou todas as provas constantes dos autos, proclamando o édito condenatório com base no seu livre convencimento motivado, não consubstanciando cerceamento de defesa, de forma a nulificar os atos processuais, a rejeição do pedido formulado pela defesa.
2. A materialidade e autoria delitivas restaram bem demonstradas pela *noticia criminis* e documentos que a instruíram, em especial cópia do Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação de Apreensão, cópia do documento de identidade contrafeito, Laudo Pericial Criminal de Documentoscopia, atestando a falsidade do documento, ofício da Caixa Econômica Federal, bem como pelo depoimento das testemunhas e interrogatório na acusada em juízo.
3. Diante da confissão da acusada, dos depoimentos das testemunhas e dos demais elementos de provas contido nos autos, não restam dúvidas quanto à responsabilidade pela prática do delito, ao fazer ao uso de cédula de identidade falsa para abertura de conta na Caixa Econômica Federal, impondo-se a confirmação da condenação.
4. Consideradas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deve ser mantida a valoração negativa quanto à personalidade da acusada. Contudo, não cabe desfavorecimento na valoração do motivo do crime ou circunstâncias do delito. Assim, considerando a existência de uma circunstância judicial desfavorável à acusada, a reprimenda deve ser reduzida, fixando-se em 1/6 (um sexto) o patamar de aumento.
5. Tendo em vista a confissão da acusada em juízo, deve ser mantida a incidência da atenuante. Porém, considerado o seu grau de importância para a elucidação dos fatos, estabelecida, de ofício, à fração de 1/6 (um sexto).
6. Diante do *quantum* da reprimenda, alterado o regime de cumprimento inicial de pena para o aberto, consoante o disposto no artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
7. Em que pese a constatação da personalidade negativa da acusada, a existência de apenas essa circunstância desfavorável não é suficiente para afastar a concessão da benesse prevista no artigo 44 do Código Penal, sendo socialmente recomendável a aplicação da substituição que, no presente caso, se mostra suficiente à prevenção e reprovação do crime praticado.
8. Concedido os benefícios da justiça gratuita, observado o disposto nos § 2º e § 3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil.
9. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento à apelação da defesa, a fim de reduzir a reprimenda fixada e alterar o regime inicial de cumprimento de pena, e, de ofício, aplicar a fração da atenuante da confissão em 1/6 (um sexto), reformando-se as penas da acusada para 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo a reprimenda privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo tempo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, e conceder à acusada os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5029896-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: AMAURY TEIXEIRA, CLEIDE CAMILO TEIXEIRA
PACIENTE: JOSE CARLOS GONCALVES

Advogados do(a) PACIENTE: CLEIDE CAMILO TEIXEIRA - SP228000-A, AMAURY TEIXEIRA - SP111351-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto em face da decisão de ID 145990057 que indeferiu a liminar pleiteada em favor de JOSÉ CARLOS GONÇALVES, contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da medida cautelar de nº 5004255-74.2020.4.03.6181, decretou a prisão preventiva do paciente.

Os impetrantes aduzem que o objeto da impetração é o *trancamento do IPL por absoluta falta de justa causa que lhe de subsistência, tendo sido pleiteada medida liminar para revogar imediatamente a prisão processual imposta ao paciente.*

Reafirmam suas teses e alegam que a palavra do delator que subsidiou a representação policial está isolada e não tem força probatória.

Aduzem que a base do início da investigação e decreto de prisão é originada na delação referida, pois, em tese, o paciente lavava dinheiro do traficante Wagner Ferreira da Silva (vulgo Cabelo Duro), que segundo certidão criminal juntada, se trata de pessoa primária e sem qualquer antecedente, o que esvazia a força probatória da delação.

Requerem seja reconsiderada a decisão que indeferiu o pedido de liminar, eis que se constata a falta de justa causa para uma possível ação penal, quanto mais para um decreto de prisão contra pessoa primária e sem qualquer antecedente criminal.

A autoridade impetrada apresentou suas informações (ID 146506104).

Desta sorte, não verifico elementos novos que autorizem a reconsideração da decisão.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, tomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001174-64.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARTONADER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP289779-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0088452-45.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MILTON ROBERTO DRUZIAN - SP258248-A, ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO - SP281412-A, RUI LUIZ LOURENSETTO JUNIOR - SP248931-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027211-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VIGOR ALIMENTOS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIGOR ALIMENTOS S/A contra a r. decisão que **indeferiu liminar** nos autos do mandado de segurança impetrado com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de contribuição ao PIS e de Cofins sobre os reestabelecimentos progressivos da posse dos valores depositados nas *escrow accounts* constituídas pelas empresas FB Participações S/A e JBS S/A em cumprimento ao contrato de compra de ações.

Narra a agravante que em julho de 2017 foi firmado o contrato de compra de ações entre as sociedades FB Participações S/A (CNPJ 11.309.502/0001-15) e JBS S/A (CNPJ 02.916.265/0001-60) e a sociedade mexicana Grupo Lala. S.A.B. de C.V., posteriormente substituída no contrato pela sociedade brasileira Lala Brasil Holding Ltda. (CNPJ 27.119.370/0001-07) – a qual foi posteriormente incorporada pela sociedade VIGOR ALIMENTOS S/A, ora recorrente, para transferência do seu controle acionário.

Afirma que todas as transferências recebidas pela Agravante referentes às *escrow accounts* (também conhecidas como “conta caução” ou “conta depósito”) constituídas pela FB Participações S/A e pela JBS S/A se tratam de mero reestabelecimento progressivo da sua posse e disponibilidade destes valores e não representam um ingresso financeiro, muito menos um ganho patrimonial à empresa, mas tão somente objetivam neutralizar o decréscimo patrimonial resultante de contraprestações contingentes que não foram consideradas quando da apuração do valor final pago pela aquisição de suas ações. Por isso, não incide PIS e COFINS sobre tais verbas.

Sustenta que a jurisprudência dos Tribunais pátrios está sedimentada no sentido de que as bases de cálculo do PIS e da COFINS somente serão compostas por aqueles ingressos financeiros revestidos de dois pressupostos essenciais: a necessária incorporação positiva ao patrimônio do contribuinte, ou seja, que o ingresso financeiro resulte em um acréscimo patrimonial; e que este acréscimo patrimonial se revista de caráter definitivo.

Alega que o reestabelecimento pela agravante da posse dos valores depositados nas *escrow accounts* não representam ingressos financeiros da empresa, pois jamais deixaram de integrar sua propriedade e patrimônio, bem como não atendem aos pressupostos essenciais mínimos impostos pelo E. STF para que possam ser qualificadas como receitas para fins de composição das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Aduz que pagou direta e efetivamente às vendedoras a quantia de R\$ 4.525.000.000,00 e depositou nas *escrow accounts* a quantia de R\$ 500.000.000,00, a qual ficou retida nas referidas contas, por ser uma modalidade de garantia contratual de gestão de riscos futuros, não integrando, em momento algum, o patrimônio das vendedoras, não tendo sequer saído da propriedade e patrimônio da agravante até o momento.

Defende que “a Agravante, na figura de compradora no contrato de compra de ações, pagou valor superior do que as ações efetivamente valiam. Ou seja, suportou um ágio involuntário e não intencional. A constituição das garantias das *escrow accounts* objetivou justamente neutralizar este indevido decréscimo patrimonial, pois, à medida que a fosse incorrendo em despesas com eventuais obrigações contingentes, a Agravante seria indenizada proporcionalmente à esta despesa, o que neutraliza a precificação equivocada das ações adquiridas”.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029357-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: QUALITA FOODS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – **SESI** e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – **SENAI** contra decisão que **deferiu parcialmente a liminar** a fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir das impetrantes as contribuições parafiscais **destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, “Sistema S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário Educação** sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81).

Pede, inicialmente, a **concessão dos benefícios da justiça gratuita**, informando tratar-se de entidade educacional sem fins lucrativos.

DECIDO.

O recurso veio desacompanhado do respectivo preparo recursal e a parte agravante SESI/SENAI requer os benefícios da gratuidade.

Sucedee que a concessão de justiça gratuita em favor de pessoa jurídica deve ser excepcional, pois a medida foi cogitada desde sua criação em favor da pessoa natural. Assim, é preciso que a pessoa ficta demonstre, sem qualquer dúvida, não apenas um estado de precisão econômica que pode ser até transitório, mas de miserabilidade.

Veja-se a Súmula 481/STJ.

No caso concreto, não há prova atual de miserabilidade.

Assim, não tem o menor cabimento a concessão da gratuidade.

À níngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício.

Deste modo, deve a parte agravante efetuar o **recolhimento do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias *improrrogáveis*, sob pena de não conhecimento do recurso.

Regularizado o preparo (requisito de admissibilidade extrínseco), tomem conclusos os autos para análise dos demais tópicos trazidos na minuta recursal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0027285-45.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ENESA ENGENHARIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCEDIDO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 144512268: Primeiramente, apresente a requerente cópia da procuração outorgada nos autos.

Int.

Após, cls.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028018-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VIACAO MOTTA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREIA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 146490542 e associados: A agravante relata impossibilidade de recolhimento em dobro da guia de preparo, requerendo nova oportunidade de regularização.

De fato, informações obtidas junto à Secretaria Judiciária deste Tribunal dão conta que o sistema de emissão GRU ainda não permite alteração de valor para recolhimento dos agravos em dobro; a fim de contornar tal limitação, a SEJU traz duas possibilidades à parte interessada:

1) emissão de duas guias idênticas, devendo a parte efetuar o recolhimento diretamente numa agência da Caixa Econômica Federal - CEF, tendo em vista que, se o pagamento for via *Internet Banking* ou caixa eletrônico, será acusado que o pagamento já foi realizado e inviabilizará o pagamento da segunda guia.

2) A Seção de Arrecadação - SUAR - também orienta, quando possível, que a guia em dobro seja emitida por meio da página http://consulta.tesouro.fazenda.gov.br/gru_novosite/gru_simples.asp. Para tanto, ou o interessado atualiza o valor por meio da planilha disponível na página do TRF3 e realiza o cálculo, ou gera uma guia no sistema, multiplica por 2 e emite uma nova com o valor duplicado, informando os códigos exibidos na guia emitida pelo sistema.

Na singularidade, observo ainda que a agravante efetuou o recolhimento da guia em valor simples em *instituição bancária diversa da CEF* (ID 146490545), ou seja, em desconformidade com o que dispõe a Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, devendo ser sanada tal irregularidade.

Com tais considerações fica devolvido o prazo para regularização do preparo determinado no ID 144655697.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005809-24.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGMAQ EQUIPAMENTOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOFFRE PETEAN NETO - SP274088-A, FLAVIO GOMES BALLERINI - SP246008-A, JAQUELINE FABREGA ORTEIRO - SP213711-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005377-90.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIRURGICA VITORIA COMERCIO DE MEDICAMENTOS - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: WALKIRIA PORTELLA DA SILVA - SP166684-A, RUBENS PAULO SCIOTTI PINTO DA SILVA - SP233932-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027129-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOLDFARB SERVICOS FINANCEIROS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005980-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: QUITANDA WEB COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MONTEIRO DE SOUZA - SP396189-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração (ID 136354404) opostos pela parte agravante, QUITANDA WEB COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI, contra decisão que deixou de conhecer do recurso (ID 135162689), vez que “os pedidos formulados no recurso não se coadunam com o agravo de instrumento: não houve pedido de reforma da decisão agravada. São, em verdade, cópia *ipsis litteris* dos pleitos formulados na impetração originária, conforme se pode observar da transcrição”.

Alega a ocorrência de contradição e obscuridade.

Para fundamentar a ocorrência dos referidos vícios, limita-se a dizer que “*estão mais que detalhados os fatos e fundamentos jurídicos que fundamentam o presente agravo no texto apresentado aos nobres julgadores*”.

Além disso transcreve trecho em que faz referência à “Colenda Câmara” para justificar que o pedido está dirigido a esta Corte.

Requer ao final o acolhimento dos embargos para que seja suprida a contradição e obscuridade.

A União apenas expressou ciência aos aclaratórios.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O provimento jurisdicional, que se pretende “integrar” com os presentes embargos de declaração, deixou de conhecer do agravo de instrumento, com os seguintes fundamentos (destaquei):

“Ao final requer, verbis:

“a) A CONCESSÃO, “inaudita altera pars”, de MEDIDA LIMINAR PARA PROVISORIAMENTE GARANTIR A CAUTELAR E IMEDIATO RECONHECIMENTO DO CERTAME LICITATÓRIO CONQUISTADO ATRAVÉS DA IMEDIATA CONVOCAÇÃO PARA QUE A IMPETRANTE VENCEDORA ASSINE A ATA NOS TRÂMITES LEGAIS EXIGIDOS, TENDO ASSIM, A VIGENCIA DE 12 (DOZE) MESES À PARTIR DESTA ATO da concorrência realizada através do Pregão Eletrônico de número 07/2018 –Processo Administrativo 64287.025850/2018-71, bem como A PRIORIDADE TOTAL NO FORNECIMENTO DOS ITENS VENCIDOS NO CERTAME PELA EMPRESA IMPETRANTE FRENTE AS DEMAIS EMPRESAS, INCLUSIVE EMPRESAS QUE FORNECIAM ANTERIORMENTE, ANTES DA REALIZAÇÃO DESTA CERTAME LICITATÓRIO, tudo alicerçado sobre a forte coluna da Legalidade, da Impessoalidade, da Eficiência e da Probidade Administrativa, assim como DIREITO À LEGALIDADE e a PREVALÊNCIA DA LEI, todos violados pela Autoridade aqui nomeada Coatora.

b) Seja notificada, após concessão da medida liminar anteriormente requerida, as autoridades coatoras de todo teor petição do presente writ, entregando-lhe a segunda via, para que, no prazo legal, preste as informações que julgar necessárias, nos termos do inc. I, do art. 7º da Lei Federal nº. 12.016/2009, BEM COMO REMETIDA CÓPIA DO PRESENTE WRIT AO ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO, pessoa jurídica de direito público interno, em relação a qual indica-se como parte INTERESSADA;

c) QUE SEJA DEPOSITADO MENSALMENTE NA CONTA DA EMPRESA IMPETRANTE, A PARTIR DA ASSINATURA DA ATA, O MONTANTE EQUIVALENTE AO VALOR DE 1/12 (UM DOZE AVOS) DO VALOR TOTAL DO CONTRATO, OU SEJA R\$ 671.929,76 (SEISCENTOS E SETENTA E UM MIL, NOVECENTOS E VINTE E NOVE REAIS E SETENTA E SEIS CENTAVOS), COMO GARANTIA DE CUMPRIMENTO CONTRATUAL POR PARTE DA IMPETRADA DA AQUISIÇÃO MENSAL DAS QUANTIDADES DEFINIDAS NO ATO CONVOCATÓRIO DO CERTAME EMTELA.

d) **Ouvido o ilustre Representante do Ministério Público Federal à funcionar como “custos legis”, seja, finalmente, julgado procedente o pedido constante da petição inicial do “mandamus”, à finalidade de, confirmada a medida liminar anteriormente requerida, em definitivo, e) Caso entenda Vossa Excelência restar os vícios apontados na causa de pedir próxima e remota como INSANÁVEIS, requer que seja PAGO O VALOR REFERENTE AO QUANTITATIVO TOTAL DOS ITENS VENCIDOS PELA IMPETRANTE, no montante de R\$ 8.063.157,06 (oito milhões, sessenta e três mil, cento e cinquenta e sete reais e seis centavos), conforme homologação do processo licitatório 07/2018, PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO INSTAURADO EM RAZÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 64287.025850/2018-71, por vício de legalidade, reverenciando, acima de tudo, aos princípios básicos da Administração Pública da LEGALIDADE, da IGUALDADE DE CONDIÇÕES, da PUBLICIDADE, da EFICIÊNCIA, DA ISONOMIA, do INTERESSE PÚBLICO e da PROBIIDADE ADMINISTRATIVA, TODOS IGNORADOS PELA AUTORIDADE AQUI NOMEADA COATORA, espelhado no maquiavélico desejo de efetivamente direcionar às compras dos itens ganhos à outras Empresas, inclusive antigos fornecedores do contratante comprador, em total arrepio às normas e princípios da Administração Pública, conforme amplamente fundamentado”.**

Decido.

É dever da parte agravante apontar precisamente na minuta do seu recurso a exposição do fato e do direito e as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o **próprio pedido** (art. 1.016, II e III, CPC), devendo, necessariamente, haver correlação entre as razões recursais, os fundamentos da decisão e o requerimento final.

Na singularidade, tal requisito não foi atendido.

Com efeito, os pedidos formulados no recurso não se coadunam com o agravo de instrumento: não houve pedido de reforma da decisão agravada. São, em verdade, cópia ipsi litteris dos pleitos formulados na impetração originária, conforme se pode observar da transcrição acima.

Desta forma, não se relacionando o pleito formulado no recurso com a r. decisão agravada, mas sim com aquele apresentado no writ, não vejo como ser conhecido o agravo.

O mínimo que se espera do recorrente é que formule pedido condizente com as razões apresentadas e de acordo com o instrumento recursal interposto; se não o faz, comete vício insanável, sendo incabível a invocação do **condescendente** artigo 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil, o qual deve ser reservado a omissões menos graves.

Agravo de instrumento acompanhado de pedido incompatível com a via eleita não tem como ser conhecido e não se dá ao recorrente relapso oportunidade para suprir a falta.

No âmbito do STJ têm-se que “Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o envio regular da petição é de responsabilidade exclusiva da parte que utiliza o sistema de processamento eletrônico, de modo que a sua incompletude inviabiliza o conhecimento do recurso, não sendo possível a sua regularização posterior (AgInt nos EAREsp 148.586/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/10/2016, DJe 11/10/2016).” (EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 178.790/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018).

E mais (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DISSOCIADO DA DECISÃO AGRAVADA.

Agravo regimental interposto por meio de petição padrão, com pedido dissociado da decisão agravada.

Agravo não conhecido.

(AgRg no REsp 252.112/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2000, DJ 27/11/2000, p. 134)

Colaciono, a propósito, a lição de Nelson & Rosa Nery a respeito do assunto em foco: “...a idéia é privilegiar o agravante que deixou de juntar uma ou no máximo duas peças obrigatórias. Abrir precedente elástico prejudica o intuito do Código, de servir como maneira de aceleração dos trâmites processuais” (*Comentários ao CPC* - p. 2095, 2ª tiragem).

É dever da parte apresentar pedido adequado ao recurso apresentado, na singularidade, o agravo de instrumento; se não o faz, não cabe ao Judiciário diligenciar para que o defeito seja suplantado, mesmo porque operou-se a **preclusão** recursal.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**”.

O julgado embargado, como visto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pelo julgador.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Portanto, a decisão não padece de qualquer vício, daí porque se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

O que se pode observar com clareza é que no momento de formular o pedido de reforma da decisão agravada ou eventualmente pleitear a concessão de antecipação da tutela recursal, **a agravante transcreveu os pedidos formulados na petição inicial da impetração.**

Agora, nos aclaratórios, a recorrente vem sustentar que, na verdade, quis se dirigir à Corte e estava impugnando a negativa de liminar em primeiro grau.

Ocorre que, a despeito das justificativas, o pedido formulado não foi o de reforma do julgado, fato que ensejou a única solução possível: o *não conhecimento do agravo de instrumento*, por haver desrespeito ao artigo 1.016, inciso II e III do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego provimento os embargos de declaração**, ratificando a decisão embargada.

Como trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012463-49.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta pela **Central Nacional Unimed - Cooperativa Central** contra sentença proferida nos **embargos à execução** fiscal nº 5000014-59.2017.4.03.6182, ajuizada pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**, para a cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, objeto da CDA nº 26750-30, originária do processo administrativo nº 33902.766.84902014-49 (RS 1.518.874,21, valor atribuído à causa).

A sentença impugnada afirmou as preliminares de nulidade da CDA e de prescrição para a execução dos débitos, porquanto os atendimentos ocorreram entre 2013, a notificação foi realizada em 2014, o vencimento das GRUs data de 15.09.2015, a inscrição em dívida ativa se deu em 22.12.2016 e a execução fiscal foi ajuizada em 2017.

A ANS reconheceu o pedido da embargada relativo à AIH 2313104044086, porquanto o contrato não dava cobertura ao atendimento do beneficiário.

Relativamente a atendimentos prestados a ex-usuários, AIHs 5313100950180, 5313100961256, 3513116345244 e 3313104693184, concluiu o magistrado de piso que os documentos apresentados são inconsistentes para fazer prova da alegação da embargante de que as beneficiárias atendidas pelo SUS se tratam, de fato, de ex-usuárias do plano de operadora.

Quanto a atendimentos prestados a beneficiários cujo contrato foi celebrado na modalidade custo operacional, AIHs 3113102376274, 3113119357073, 5213102698200, 5213101690566, 5213102161476, 2913106330630, 3313104458785, 2913105678428, 2913106165013, 2913106691760, 5313100268916, 3513112697413, 4313105116221, 1313100930273, 4313102857790, 1513101576448, 5313500065654, 5313101006983, 5313100950180, 5313100678204, 5313100681185, 5313100785619, 5313100796520, 5313100485550, 5313100898688, 4213100545643, 4213102619968, 5313101097700, 2613105338514, 2613105344652, 2613101851240, 2613101888991, 2613101889057, 2613101889068, 2613104118614, 2613104120473, 3513115596518, 3513113290500, 3513114418770, 3513112655404, 2913105449540, 4313103653133, 4313103656246, 5213101939408, 2613105126599, 3513107746820, 3513112762621, 3513118354042, 3513112894687, 3513108432262, 3513108432273 e 4213100640177, consignou o Juízo de piso que a jurisprudência desta corte não exclui o dever de ressarcimento ao SUS, quando se trata de contratos de custo operacional.

Examinou cada uma das AIHs listadas em relação às quais afirma que a embargante juntou 6.650 páginas de contratos e telas de cadastro de beneficiários (docs. 23 a 30 e 53/54).

Concluiu que “quase todos os documentos foram anexados em repetição e sem nenhuma pertinência à lide” e “desnecessariamente, também, juntou-se aditamentos contratuais posteriores ao período dos atendimentos cobrados”. Registrou que “o único contrato firmado com empresa a que possuía vínculo o beneficiário (AIH nº 3513108432273) apresenta número distinto do cadastro, não se podendo assegurar que se trata do mesmo contrato”. E assevera: “ainda que tivessem pertinência à lide, não serviriam de prova de repasse integral dos custos aos beneficiários, considerando que todos previam mensalidade a ser paga pela contratante, seja a título de taxa de administração ou de remuneração pela disponibilidade médica (RDM)”.

Entendeu que a conduta da embargante na atividade probatória viola o dever previsto no art. 77, III, do CPC e se caracteriza como litigância de má-fé, em conformidade com o art. 80, V, desse diploma legal.

Por esse motivo, **condenou a embargante à multa fixada em 5% sobre o valor atribuído à causa**, com fundamento no art. 81, *caput*, do CPC.

Quanto às AIHs 4113101077085 e 3313102830026, relativas a beneficiários com contrato que possui cláusula de coparticipação, de igual forma, considerou não comprovado o direito da embargante e, em relação à AIH 3313102830026 também constatou má-fé pela “imprudência deliberada em juntar documentos que não têm pertinência à lide”.

Em referência ao excesso de execução em razão da cobrança dos valores indicados com base na Tabela IVR e TUNEP, manifestou-se por sua legalidade.

Considerada a sucumbência mínima da embargada, determinou que os honorários ficam a cargo da embargante, sem fixação judicial, em razão do encargo legal previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69.

Em razão do reconhecimento da litigância de má-fé, condenou a embargante à multa mencionada – 5% sobre o valor da causa (art. 81, CPC).

Inconformada, **apela a embargante**.

Preliminarmente, requer a nulidade da sentença por não atendimento ao devido processo legal, não tendo oportunizado à apelante a produção de provas tempestivamente requeridas, quando da apresentação de sua réplica, caracterizando cerceamento de defesa.

Aduz a nulidade da CDA, por mencionar genericamente a origem do débito, sem descrição do fato gerador, inclusive por não estarem as AIHs acompanhadas de elementos suficientes a delimitar o atendimento prestado.

De outra parte, sustenta que a ANS exige valores que se encontram prescritos, por terem transcorrido mais de três anos entre os atendimentos e a suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do art. 206, § 3º, do CPC.

No mérito, parte da premissa de que o instituto do ressarcimento ao SUS é constitucional e discute a ilegalidade da cobrança em virtude da realidade contratual específica, por não estarem os atendimentos cobertos pelo plano contratado. Afirma que a ANS faz a cobrança sem se ater a situações particulares em que o atendimento médico hospitalar não foi contratado ou não está abrangido geograficamente.

Sob esse aspecto, defende a não obrigação de ressarcimento a ex-usuários do plano e afirma que as diretrizes da ANS permitem a utilização das telas sistêmicas para comprovação da vinculação entre o beneficiário e a empresa contratante.

Nesse sentido, afirma que conforme os *prints* de tela do sistema colacionados, os usuários que receberam os atendimentos não estavam vinculados à operadora no que tange às AIHs 5313100950180, 5313100961256, 3513116345244 e 3313104693184, devendo a sentença ser reformada.

No que tange às AIHs referentes aos atendimentos de usuários de planos da modalidade de custo operacional, esclarece que nesse modelo não há que se falar em dever de ressarcir, pois se o usuário foi à rede pública, ele não procurou os serviços da operadora e ela nada recebeu ou intermediou qualquer tipo de pagamento. Afirma, portanto, que nessa espécie contratual, não é cabível o ressarcimento ao SUS, pois a operadora nada recebeu do usuário.

Por fim, insurge-se, ainda, em relação à alegada ilegalidade da cobrança dos atendimentos em conformidade com a tabela TUNEP/IVR, por serem os valores superiores ao despendidos pelo SUS, em contrariedade à lógica do ressarcimento. Assevera que o ressarcimento ao SUS nesse caso, gera enriquecimento sem causa do Estado.

A União apresentou **contrarrazões** (id 137664450).

É o relatório.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 167773/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Do cerceamento de defesa

Quanto à alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de produção de prova pericial contábil, entendo que cabe ao magistrado deferir a produção daquelas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto.

Nesse sentido as decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 130 DO CPC/73. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela ora agravante, a fim de manter a decisão que indeferira pedido de provas, consistente na intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para exibição de documentos e na "expedição de ofício a empresas prestadoras de serviços para fornecimento de informações e documentos comprobatórios de seu direito alegado".

III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 151 e 206 do CTN, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. Na forma da jurisprudência, "é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC/73, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão" (STJ, AgInt no AREsp 1.029.093/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/03/2018).

V. Considerando a fundamentação adotada - no sentido de que a produção de provas estaria inserida no poder discricionário do juiz e que o deferimento das provas requeridas seria inviável, porquanto não se configurava hipótese excepcional a justificar realização de diligência, que estariam ao alcance da parte que a requereu -, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1092077/RJ, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018) (destaquei)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ILEGITIMIDADE DE PARTE QUANTO À PENHORA - EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADO - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Quanto à alegação de cerceamento de defesa em razão do pedido da embargante de realização de prova pericial, cabe ao magistrado deferir a produção daquelas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos.

3. Quanto à restrição judicial incidente sobre o veículo GM/Corsa Wind, placa BOW 8516, a embargante não é a parte legítima para postular sua desconstituição, eis que, como sustentado nestes embargos, o bem não pertence à embargante, foi supostamente alienado; cabe ao eventual possuidor opor embargos de terceiro.

4. Da consulta sobre a dívida ativa exequenda, observa-se que o valor obtido pelo bloqueio judicial nos autos da execução fiscal e convertido em renda foi empregado na liquidação parcial da CDA 80.1.08.000226-89, segundo informado às fls. 182.

5. As quantias recolhidas em função da adesão ao plano de parcelamento também foram utilizadas para quitação de parte das dívidas exigidas nas CDAs 80.1.08.000226-89, 80.1.09.027296-92 e 80.1.11.001045-08, nos termos descritos na consulta como "inclusão de pagamento".

6. Negado provimento ao apelo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2183167 - 0003332-80.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2019) (destaquei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DIVERSA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO DA PROVA. 1. No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória. 2. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. 3. Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, consoante a dilação do art. 130 do CPC/1973 (art. 370, caput e parágrafo único, do CPC/2015) 4. De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC/1973/art. 371 do CPC/2015), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF). 5. Desta forma, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária ao deslinde da questão, a produção de outras provas senão as que estão carreadas aos autos. Precedentes desta E. Corte. 6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00303592020144030000; Rel: Desembargador Federal Marcelo Saraiva; Quarta Turma, TRF3, DJe: 12.07.2018) (destaquei)

No caso concreto, o magistrado indeferiu a prova pleiteada fundamentadamente, em decisão, id 137664430, com entendimento do qual compartilho.

Inexistente o cerceamento de defesa, igualmente descabida é a alegação de violação à ampla defesa e ao contraditório.

Da nulidade da CDA

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alcece desta decisão, lançando não da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 - ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 - HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 - REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 - REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Assim passo à transcrição do julgado:

"Os requisitos da Certidão de Inscrição em Dívida Ativa estão previstos no art. 2º, §5º da Lei 6.830/80:

"§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Cabe esclarecer que o art. 20 da RN ANS nº 358/2014 prevê requisitos para notificação dos atendimentos a ressarcir para fins de impugnação na esfera administrativa, que não se confundem com os da Certidão de inscrição em Dívida Ativa. Saliente-se que a Embargante foi devidamente notificada com descrição detalhada dos atendimentos a ressarcir, conforme Ofício n.º 19702/2014/DIDES/ANS, conforme doc. 03 da petição inicial (doc. 5).

No caso, a Certidão de Dívida Ativa da Execução Fiscal impugnada, n.º 26.750-30, cuja cópia do doc. 04 destes autos, atende a todos estes requisitos.

Ao contrário do que alega a Embargante, na inicial, a identificação da origem, a natureza e os fundamentos legais da dívida (art. 2º, §5º, III, da Lei 6.830/80) está expressa da seguinte forma: "Crédito de natureza não-tributária, decorrente da obrigação de ressarcimento ao SUS, instituída pelo art. 32 da Lei 9.656, de 03 de junho de 1998, constituída nos autos do processo administrativo em epígrafe, em razão das Autorizações de Internação Hospitalar – AIH's constantes do anexo, parte integrante da presente Certidão, conforme valores abaixo."

Além disso, a Certidão n.º 26750-30 indica que o processo originário da cobrança, n. 33902.7669492014-49, o valor originário da dívida (R\$906.085,30) e com os devidos acréscimos legais (juros, multa e encargo do DL 1.025/69) - R\$1.518.874,21, respectivos fundamentos e forma de cálculo, vencimento (29/09/2015).

Tais informações, notadamente a menção ao processo administrativo no qual se deu a apuração da dívida, são suficientes para o exercício da ampla defesa pela Embargante, tanto que, nestes Embargos, impugnou especificamente os atendimentos relacionados aos débitos".

Da prescrição

No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, **afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil, verbis:**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)

Ademais, o termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado.

Nesse sentido é o entendimento do STJ e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TABELA TUNEP. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, sedimentada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, de que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932, a contar do ajuizamento da ação. (REsp 1.179.057/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 15.10.2012).

3. "O termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014." (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2015).

4. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.

5. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia à luz do art. 32, caput, da Lei 9.656/98, decidiu a controvérsia com fundamentos de índole constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF.

6. A verificação acerca da adequação dos valores constantes da tabela TUNEP esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1650703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 16/06/2017 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...)

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).

6. In casu, conforme consta dos autos, o atendimento na rede pública de saúde ocorreu no período de 18.03.2000 a 29.03.2000, tendo sido a embargante notificada da existência do débito em 05.02.2004, e o processo administrativo encerrado em 15.10.2004. Logo, a prescrição iniciou-se em 15.10.2004. Assim, considerando que a inscrição em dívida ativa em 05.07.2005 e o ajuizamento da execução em 12.09.2005 não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899425 0001516-38.2011.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se trata de responsabilidade civil subjetiva, na qual se analisa a culpa do causador do dano, mas sim de um sistema que tem por objetivo reaver valores desembolsados pelo poder público de forma global no atendimento à saúde, a fim de que sejam investidos no próprio SUS. Se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

- É quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora (precedentes). Portanto, é inaplicável o prazo prescricional do Código Civil no presente pleito cujo entendimento está de acordo com a sistemática da cobrança de créditos não tributários da Fazenda Pública.

- O termo inicial da prescrição deve ser contado da notificação para pagamento após apurado o quantum debeatore pela administração.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512478 0020769-53.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, o prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data da efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.

2. Nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

3. De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.

4. Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívidas dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.

5. Agravo não provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590236 0019375-06.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Assim, no caso dos autos, não se verifica a ocorrência da prescrição.

No mérito

Relativamente a atendimentos alegadamente realizados a ex-usuários, a recorrente em seu recurso defende a utilização das telas sistêmicas para comprovar a vinculação entre o beneficiário e sua exclusão do contrato coletivo.

Esse, no entanto, não foi o único fundamento do magistrado de piso para não acolher as impugnações da embargante, como se pode verificar da sentença, pois relativamente a essas AIHs foram juntados contratos firmados entre a embargante e empresas diversas daquelas das quais as beneficiárias foram excluídas, não tendo como saber se houve sua adesão aos contratos trazidos aos autos.

Esclarece o julgador em excerto da sentença:

"Noutros Embargos opostos pela Embargante, este Juízo já havia fundamentado que a simples juntada de contratos, sem os termos de adesão assinados pelos beneficiários, e/ou de simples consultas internas a dados de beneficiários não têm força probante, uma vez que não substituímos termos de adesão assinados para prova da inclusão e as exclusões são motivadas por pedido do beneficiário o qual não foi juntado.

Mesmo que se leve em conta as 'telas' de consulta ao sistema eletrônico de dados da Operadora, não se pode ignorar as inconsistências nas informações acima apontadas, ou seja, a divergência entre os planos coletivos aos quais estariam vinculados os beneficiários e aqueles dos quais foram excluídos. (...)" (id 137664441, pag. 19).

Quanto aos atendimentos referentes a contratos na modalidade custo operacional, atento para o fato de que o Juízo de piso analisou minuciosamente cada uma das AIHs impugnadas, esclarecendo o motivo do não acolhimento das alegações da embargante, ao passo que a recorrente limitou-se, em seu apelo, a explicar a lógica do modelo dos contratos "custo operacional", sem refutar especificamente os fundamentos do *decisum*.

Verifica-se, portanto, na situação em análise, que, seja por não atacar todos os fundamentos do julgado, seja por não impugnar especificamente seus fundamentos, as razões da recorrente se encontram dissociadas da controvérsia e não merece ser conhecido.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é o entendimento que se extrai do enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Este é o entendimento remansoso da jurisprudência pátria, consoante julgados que colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. INDENIZAÇÃO. TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS ARTS. 489 e 1.022 DO CPC/2015. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284/STF. DANOS MATERIAIS E MORAIS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

2. A dissociação entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência da Súmula n. 284 do STF.

3. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).

4. No caso concreto, a reforma do acórdão recorrido, que afastou a ocorrência de danos materiais e morais, demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1576529/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020) (destaquei)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE AUTORA.

1. A subsistência de fundamento inatacado, apto a manter a conclusão do aresto impugnado, e a apresentação de razões dissociadas desse fundamento, impõe o reconhecimento da incidência das Súmulas 283 e 284 do STF, por analogia. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o simples inadimplemento contratual, em regra, não configura dano moral indenizável, devendo haver consequências fáticas capazes de ensejar o sofrimento psicológico.

2.1. No caso sub judice, o Tribunal de origem consignou expressamente estar comprovada a aflição suportada pelo promitente-comprador e assim a presença dos requisitos necessários à responsabilização da construtora ao pagamento dos danos morais decorrentes do atraso na entrega do imóvel.

2.2. Para rever tal conclusão seria imprescindível a incursão na seara probatória dos autos, o que não é permitido nesta instância especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

3. No que diz respeito à cobrança de taxa de ligação definitiva, não restou configurado o necessário questionamento da matéria, o que impossibilita a apreciação de tal questão na via especial ante o óbice da Súmula 211 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1859216/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REGIME DO SIMPLES. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ART. 9º DA LEI 9.317/1996. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO INFIRMA A APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DEFICIÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

1. O acórdão recorrido fundamentou seu *decisum* em precedentes do STJ que embasariam a decisão prolatada. De acordo com os arestos colacionados, somente com a introdução do § 4º no art. 9º da Lei 9.317/1996 é que as empresas de construção civil em geral passaram a não mais poder optar pelo regime do SIMPLES.

2. Da leitura atenta do Recurso Especial e do Agravo interposto contra a inadmissibilidade na origem, não se extrai da insurgência qualquer decisão mais recente do STJ capaz de infirmar o fundamento jurisprudencial adotado pelo Tribunal a quo, tampouco demonstração mínima de que a orientação jurisprudencial do STJ acerca do tema é outra ou de que não esteja pacificada no mesmo sentido do acórdão impugnado.

3. Limitou-se a parte a afirmar que a vedação ao SIMPLES para as empresas de construção civil já constava da redação original da Lei 9.317/1996 e que a jurisprudência era apenas da Primeira Turma do STJ, sem qualquer comprovação do sustentado ou mesmo demonstração eventual de que os precedentes citados não se aplicam ao caso dos autos, por versarem sobre situação diversa.

4. Nessas circunstâncias, não se pode conhecer do recurso por força da Súmula 83/STJ e da deficiência de motivação (Súmulas 283 e 284 do STF), uma vez que a recorrente deixou de rebater específica e adequadamente fundamento utilizado pelo Tribunal de origem para firmar seu convencimento. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1703097/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaquei)

Da Tabela TUNEP/IRV

A tese da recorrente que defende a ilegalidade da cobrança do ressarcimento, porquanto ele não atenta para as situações particulares, contratuais, dos beneficiários, bem como a alegação de que a ANS cobra sem se ater as questões particulares, devendo existir uma adequação da cobrança do ressarcimento constitui inovação recursal, pois não suscitada na inicial.

Não houve, portanto, a seu respeito apreciação pelo juízo de primeiro grau, nem a submissão ao necessário contraditório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDADA. ALIENAÇÃO DE BEM INDIVISÍVEL. ART. 843 DO NCPC. PRESERVAÇÃO DA PARTE DO PRODUTO DA ARREMATAÇÃO PERTENCENTE AO NÃO DEVEDOR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. I - Não se tratando de questão de ordem pública ou de questão de fato não suscitada em primeiro grau por motivo de força maior, é vedado ao autor inovar em suas razões de apelação suscitando ponto não abordado pela sentença do Juízo singular, inclusive porque não arguido na inicial. II - Na hipótese de eventual alienação do bem indivisível, deve ser preservada a parte do produto da arrematação que pertence aos proprietários não devedores, segundo inteligência do art. 655-B do CPC (atual art. 843, caput do CPC/2015). Ou seja, subsiste a penhora para que o bem seja levado à hasta pública e alienado em sua totalidade, preservando-se a parte do produto da arrematação pertencente ao(s) não devedor(es). III - Apelação não provida.

(AC 00049357520164036120; Rel: Desembargador Federal Cotrim Guimarães; Segunda Turma; DJe: 02.03.2017) (grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. FORMAL DE PARTILHA DE SEPARAÇÃO HOMOLOGADO ANTES DA AÇÃO EXECUTIVA. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO NA CONSTÂNCIA DE CASAMENTO REGIDO POR COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. FUNDAMENTO SUSCITADO APENAS NO APELO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Limitou-se a União, na contestação, a alegar a não comprovação da efetiva posse sobre o imóvel, a admitir que a hipótese não configura fraude à execução e a requerer que não fosse condenada em honorários, tendo em vista que o formal de partilha não fora registrado. Na apelação, a embargada aduziu, pela primeira vez nos autos, que a dívida fora contrada durante o matrimônio entre a embargante e o executado, regido pela comunhão universal de bens, razão pela qual o imóvel, adquirido na constância do casamento, responderia pelo débito cobrado, o que caracteriza evidente inovação recursal. 2. O recurso de apelação é instrumento de revisão, e não de inovação, não cabendo ao Tribunal analisar pedido suscitado apenas em grau recursal, sob pena de violar os limites da demanda, fixados pela inicial e pela contestação, e de afrontar o princípio do tantum devolutum quantum apelatum. Precedentes desta Corte Regional. 3. Apelação da União não conhecida.

(Ap 00018611020114036113; Rel: Desembargador Federal Nilton dos Santos; Terceira Turma; DJe: 08.07.2016) (grifei)

Ademais, ainda que assim não fosse, insta lembrar que a parte teve a oportunidade de arguir especificadamente as situações contratuais que entende não ensejarem o ressarcimento, sem embargo da matéria anteriormente poder ser questionada em procedimento administrativo.

No que se refere aos valores indicados pela Tabela TUNEP, tem-se que estes já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, configurando o teor daquela deliberação discricionariedade técnica cujo exame de mérito não cabe ao Judiciário se inexistente manifesta ilegalidade.

Colaciono julgados deste Tribunal nesse sentido:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. COMPROVAÇÃO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E DA DESVINCULAÇÃO AO PLANO QUANDO DO ATENDIMENTO PELO SUS. ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO PLANO É AFASTADA QUANDO O ATENDIMENTO FOR URGENTE OU EMERGENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DA ANS E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDOS. APELO DA AUTORA DESPROVIDO.

(...)

3. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

(...)

11. Considerando a nulidade de somente parte da cobrança, mantém-se a sucumbência recíproca, devendo também ser mantido o ônus fixado em sentença a título de custas processuais e honorários advocatícios.

(APELREEX 00108512420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. RESSARCIMENTO SUS. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INCORRÊNCIA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

5. A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar; §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

6. Apelo desprovido.

(AC 00132659720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. IMPROCEDENTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA, NÃO ILÍDIDA. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/1969. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

(...)

7. Apelação desprovida.

(AC 00053177220144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tempor finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.

A isso acrescente que as Turmas que integram a 2ª Seção deste Tribunal tem como jurisprudência pacífica o entendimento firmado na presente decisão (TRF-3 - AC 2295138 - Terceira Turma - Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes - e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 - TRF-3 - AC 2280082 - Terceira Turma - Relatora Juíza Convocada Denise Avelar - e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018 - TRF-3 - AC 1786406 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal André Nabarrete - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018 - TRF-3 - AI 522284 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva - e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2018 - TRF-3 - AC 2289881 - Sexta Turma - Relator Desembargador Federal Fábio Prieto - e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018 - TRF-3 - AC 2289183 - Sexta Turma - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018).

Deixo de condenar o recorrente ao pagamento de honorários recusais, tendo em vista o encargo previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69.

Pelo exposto, **conheço parcialmente** do apelo e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**, nos termos explicitados.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030316-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CBAF COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O agravo de instrumento foi distribuído e remetido o gabinete do Relator **sem** o comprovante do recolhimento das custas e até o presente momento a agravante **não** colacionou ao recurso a guia GRU que poderia ser recolhida até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição, como lhe faculta o § 2º do artigo 2º da Resolução PRES nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Assim, comprove a agravante a regularidade do recolhimento tempestivo do preparo conforme disposição acima **ou**, na forma artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova o recolhimento do preparo em dobro.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis *improrrogáveis*, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APelação / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003214-68.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOETHE SANTOS & CIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO MARTINS DA SILVA - PR17108-A, ALEXANDRE TOSCANO DE CASTRO - PR26053-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029710-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CASA BRANCA SERVICOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DOS SANTOS DE PAULA - SP395927-A, RAFAELA CALCADA DA CRUZ - SP281907, ANA PAULA S. AWAYA PEREIRA DO VALE BERNARDES DAVID - SP284387-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por CASA BRANCA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA contra a decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante busca o reconhecimento do direito de excluir valores de ISS da base de cálculo do IRPJ/CSLL calculado sob o lucro presumido, bem como de compensar os indêbitos tributários.

Sobreveio decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido do sobrestamento dos processos que tratam da matéria. Isso se deu nos REsp n. 1.767.631/SC, REsp n. 1.772.634/RS e REsp n. 1.772.470/RS, sob a proposta de **afetação nº 33** ao regime dos feitos repetitivos, relatora Minª Regina Helena Costa (tema 1.008).

A matéria é correlata à presente questão – em sendo idênticas as situações do ICMS e do ISS perante a base de cálculo do IRPJ/CSLL sob o lucro presumido – cumprindo aguardar a tese a ser fixada pelo STJ para o seu deslinde em sede recursal.

Por conseguinte, **determino a suspensão do processo**, na forma do art. 1.037, II, c/c art. 932, I, do CPC/15, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, aguarde-se a solução do representativo *da controvérsia* (tema repetitivo 1008-STJ).

Comunique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030246-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ALBERFLEX INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO MORAIS LOPES - SP198794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O agravo de instrumento foi distribuído e remetido o gabinete do Relator sem o comprovante do recolhimento das custas e até o presente momento a agravante **não** colacionou ao recurso a guia GRU que poderia ser recolhida até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição, como lhe faculto o § 2º do artigo 2º da Resolução PRES nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, comprove a agravante a regularidade do recolhimento tempestivo do preparo conforme disposição acima ou, na forma artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova o recolhimento do preparo em dobro.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis *improrrogáveis*, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029700-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SOCIEDADE PARA A EXCELENCIA DA SAUDE E MEDICINA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DOS SANTOS DE PAULA - SP395927-A, RAFAELA CALCADA DA CRUZ - SP281907, ANA PAULA SAWAYA PEREIRA DO VALE BERNARDES DAVID - SP284387-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Mandado de Segurança, com pedido liminar, visando o reconhecimento do seu direito líquido e certo de não se submeter à exigência realizada pela Agravada de proceder à inclusão do ISSQN (que compõe o preço dos serviços prestados e transita pelo caixa da empresa) indevidamente acrescido à base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo-se, consequentemente, o direito de reaver os valores indevidamente recolhidos desde a sua constituição (janeiro/2018). O Juízo indeferiu a liminar considerando não ser possível a aplicação analógica do precedente constante do RE 574.706/PR.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Embora a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplique automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020321-52.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020), na singularidade o Tema 69 pode tranquilamente ser estendido ao ISSQN, conforme é a jurisprudência pacífica desta Corte Regional, porquanto a situação jurídica é a mesma; a diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual. Esse tributo municipal transita pela contabilidade da empresa, como forma de arrecadação, e segue para os cofres da Município e do DF. Assim como o ICMS, o ISS-QN não representa faturamento e nem receita próprias da empresa.

A conferir: TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024709-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020 -- 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5021644-92.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000374-53.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000392-40.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000667-10.2019.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 30/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 4ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000641-20.2019.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000980-39.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020, etc.

O valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal de saída, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento (4ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022078-18.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020).

Considero descabida outra forma de resolver o caso a não ser pelo PROVIMENTO do agravo de instrumento, no sentido de autorizar a empresa a excluir, de forma imediata, o valor relativo ao ISS da base de cálculo das suas contribuições para o PIS e a COFINS.

O ponto destacado no agravo não comporta discussão, sendo típico caso de decisão unipessoal.

Pelo exposto, sem mais delongas, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024412-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: SAFRA SERVICOS DE ADMINISTRACAO FIDUCIARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

/

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI contra decisão que deferiu em parte a medida liminar em mandado de segurança para determinar a suspensão da exigibilidade das cobranças a título de contribuições destinadas Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE, SESI e SENAI, na parte em que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, sobre a folha de salários da parte impetrante, bem como para determinar à autoridade impetrada se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a exigir tais valores.

Defende a agravante a legalidade da base de cálculo exaçaão, sem qualquer limite.

Vieram-me os autos redistribuídos em 03/11/2020 tendo em vista a decisão de declinação de competência ID 145441655.

DECIDO.

Consta que a parte agravante SESI solicitou seu ingresso no mandado de segurança na qualidade de assistente litisconsorcial da União; alega possuir interesse jurídico no resultado da sentença uma vez que o objeto da lide envolve o direito ao crédito proveniente do produto da arrecadação do tributo.

Sucedede que **não houve** qualquer deliberação pelo MM. Juízo "a quo" acerca deste pedido.

Logo, não se faz presente a legitimação recursal.

De todo modo, cumpre desde logo consignar o entendimento das cortes superiores a este respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal já fixou que "[...] o rito procedimental do mandado de segurança é incompatível com a intervenção de terceiros, *ex vi* do art. 24 da Lei n. 12.016/09, ainda que na modalidade de assistência litisconsorcial, na forma da jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal [...]" (MS 32.074/DF, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Processo Eletrônico publicado no DJe-217 em 5/11/2014). Precedente do STJ, no mesmo sentido: AgRg no MS 16.702/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22/10/2015; AgRg no MS 15.298/DF, de minha relatoria, Primeira Seção, DJe 14/10/2014.

2. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no RMS 49.896/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017)

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ordinária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por H.B. SAÚDE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO objetivando o reconhecimento da desnecessidade da presença de um farmacêutico em suas instalações, bem como a declaração de inexistência de multa imposta pelos autos de infração nºs 313676, 319561 e 319586.

Aduz, em síntese, que o mero dispensário de medicamentos de seu ambulatório (pronto atendimento) não pode ser considerado drogaria/farmácia, com a necessidade de presença de farmacêutico em tempo integral.

Ampara sua pretensão na Lei nº 5.991/73, que defende não ter sido revogada pela Lei nº 13.021/2014, no ponto.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 9.228,60.

Tutela antecipada deferida (ID nº 144946651).

Em face desta decisão, o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO interpôs agravo de instrumento, ao qual **deferiu em pare o pedido de efeito suspensivo** (ID nº 144946670).

O réu apresentou contestação (ID nº 144946663).

Réplica (ID nº 144946675).

Em 27/04/2020 o Juiz *a quo* proferiu sentença **julgando procedentes os pedidos** e confirmando a tutela de urgência deferida "para declarar nul os autos de infração lançados pelo Conselho Regional de Farmácia – Al's nºs 313676, 319561 e 319586, sendo desnecessária a manutenção de um profissional farmacêutico em suas instalações enquanto mantidas as atuais configurações, assim como a emissão de certidão de responsabilidade técnica", determinando que CRF/SP se abstenha de promover, por qualquer meio, a cobrança dos valores constantes dos títulos anulados. Condenou o réu ao reembolso de eventuais despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido pela parte autora, observado o § 5º por ocasião da apuração do montante a ser pago (ID nº 144946733).

Irresignado, o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO interpôs apelação sustentando, em preliminar, que a inicial é inepta, pois os pedidos são incompatíveis entre si. No mérito, afirma que a Resolução/CRF nº 357/2001, em seu artigo 37, dispõe que a dispensação das substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial deverá ser feita exclusivamente por profissional farmacêutico, sendo vedada a delegação de responsabilidade sobre a chave dos armários a outros funcionários da farmácia que não sejam farmacêuticos. Sustenta a revogação tácita do disposto no artigo 4º, XIV e do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, bem como a necessidade da presença obrigatória de profissional farmacêutico nas farmácias privativas de unidades hospitalares e similares após a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, especialmente seu artigo 8º (ID nº 144946737).

Contrarrazões (ID nº 144946742).

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também a possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "... atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o firmamento pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Portanto, o caso permite solução monocrática.

Afasto a preliminar de inépcia da inicial, pois é possível dela extrair com clareza o pedido e a causa de pedir, não havendo qualquer dificuldade à defesa do réu.

Não prospera a pretensão recursal de reforma da sentença proferida, tendo em vista que a mesma se encontra em sintonia com o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.906, sob a sistemática de recurso repetitivo.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. *Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.*

2. *Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.*

3. *Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

4. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.*

5. *O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.*

6. *Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.*

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

No que concerne à posterior edição da Lei nº 13.021/2014 – que dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas, e previu a transformação obrigatória dos dispensários de medicamentos em farmácias, as quais passariam a ter a atribuição exclusiva para a dispensação – os dispositivos que tratavam da matéria (artigos 9º e 17º) foram vetados pela Presidência da República, de modo que a matéria permanece disciplinada pela Lei nº 5.991/73, cujo artigo 15 não prevê a necessidade da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, em dispensários de medicamentos, mas apenas em farmácias e drogarias.

Colaciona-se jurisprudência desta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. CIVIL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI Nº 13.021/2014. NÃO SE APLICA A DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

1. *A manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos.*

2. *Segundo a Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter profissional farmacêutico vinculado ao CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade apenas às farmácias e drogarias, consoante a interpretação dos artigos 15 e 19 do referido diploma legal.*

3. *A obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria.*

4. *O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.*

5. *A Lei nº 13.021/2014 que alterou o regimento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, não se aplica aos dispensários de medicamento. A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos"; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não há que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento.*

6. *Os artigos 9º e 17 da Lei n.º 13.021/2014, que tratavam dos dispensários de medicamentos foram vetados.*

7. *Consoante o disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior; a menos que aquela declare a revogação expressamente; seja com a anterior incompatível; ou, regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.*

8. *Remessa oficial e Recurso de apelação desprovidos.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5020623-81.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. FISCALIZAÇÃO. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. ENTENDIMENTO EXTENSIVO ÀS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. RECURSO PROVIDO.

- A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.

- Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos.

- A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

- A matéria sofreu profundas alterações em razão da entrada em vigor da Lei nº 13.021/14. Ocorre, no entanto, que os artigos 9º e 17 da citada lei, que tratavam dos dispensários de medicamentos, foram vetados sob argumento de que as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991/73 "poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas [...]".

- Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o conselho apelante regular o funcionamento.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000440-35.2019.4.03.6139, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

Assente também na jurisprudência do STJ o entendimento segundo o qual "a Lei nº 13.021/2014 não alterou o tratamento conferido aos dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente" (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1837828 2019.02.73463-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/10/2019).

Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo acresço honorários de 1% em desfavor do vencido (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11 do CPC/15). Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, com imposição de honorários recursais.

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011762-38.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROZAC COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS TEXTEIS S.A.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que confirmou a liminar, julgou procedentes os pedidos que constam da exordial e concedeu a segurança para determinar a exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão dos tributos, abstendo-se a autoridade impetrada de praticar qualquer ato punitivo nesses termos. Reconheceu, ainda, o direito da parte impetrante em restituir/compensar os valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da ação, valores que deverão ser corrigidos pelos mesmos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC. A restituição/compensação tributária, no entanto, ficará condicionada ao trânsito em julgado, e será realizada exclusivamente na via administrativa. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

A União interpôs apelação visando a reforma da sentença.

Com contrarrazões. O MPF opinou pelo prosseguimento.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do "cálculo por dentro", isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – "o ICMS por dentro".

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027652-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: COOPERATIVA EDUCACIONAL FERREIRENSE - COEFE

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI contra decisão que deferiu **a liminar** a fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante as **contribuições parafiscais destinadas a terceiros** (Contribuições ao FNDE - Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI) sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

Esclarece a agravante que tomou conhecimento da impetração e **solicitou seu ingresso no feito na qualidade de assistente da União Federal, por substituição processual**.

Quanto ao tema de fundo, defende a legalidade da base de cálculo exação, sem qualquer limite.

DECIDO.

A parte agravante SESI solicitou seu ingresso no mandado de segurança na qualidade de assistente litisconsorcial da União; alega possuir interesse jurídico no resultado da sentença uma vez que o objeto da lide envolve o direito ao crédito proveniente do produto da arrecadação do tributo.

Sucedendo que **não houve** qualquer deliberação pelo MM. Juízo “a quo” acerca deste pedido.

Logo, não se faz presente a legitimação recursal.

De todo modo, cumpre desde logo consignar o entendimento das cortes superiores a este respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal já fixou que “[...] o rito procedimental do mandado de segurança é incompatível com a intervenção de terceiros, ex vi do art. 24 da Lei n. 12.016/09, ainda que na modalidade de assistência litisconsorcial, na forma da jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal [...]” (MS 32.074/DF, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Processo Eletrônico publicado no DJe-217 em 5/11/2014). Precedente do STJ, no mesmo sentido: AgRg no MS 16.702/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22/10/2015; AgRg no MS 15.298/DF, de minha relatoria, Primeira Seção, DJe 14/10/2014.

2. Embargos de declaração não conhecidos.

(Ecl no RMS 49.896/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017)

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006903-58.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDINEI RAIMUNDO SAMPAIO - MG106782-A, YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta pela **Empresa Gontijo de Transportes Ltda.** contra sentença proferida nos **embargos à execução fiscal** nº 5006373-88.2018.4.03.6182, ajuizada pelo **Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes - DNIT**, para cobrança de dívida ativa referente a multas administrativas, objeto da CDA nº 4.073.000305/18-49, no valor de R\$ 5.365,47 (10.05.2018).

Sustenta a embargante, em sua inicial, em síntese, a existência de vício na CDA, que fulmina de nulidade o crédito tributário, bem como a ausência de excesso de peso nos ônibus rodoviários autuados.

Afirma que o limite de peso do veículo é definido no art. 100 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB e seus ônibus trafegaram com limite de carga inferior ao fixado pelo fabricante, conforme determina o dispositivo legal.

Aduz que há incongruência entre a regulamentação do CONTRAN e as especificações técnicas do fabricante, porquanto a Resolução nº 210/2006 do CONTRAN estabelecia limites de peso inferiores aos determinados pelos fabricantes, incidindo em ilegalidade (art. 100 do CTB) e ilegalidade (art. 5º, II, CF).

Em razão das reiteradas anulações de autuações, o CONTRAN sanou o descompasso narrado com a publicação da Resolução nº 502/2014 e, posteriormente a Resolução nº 625/2016.

A Lei nº 13.103/2015, por sua vez, em seu art. 16, conferiu tolerância aos limites de peso aferidos, de 5% para 10% e, nesse sentido, alega que nenhum dos veículos autuados supera o limite estabelecido pela legislação. De outra parte, a lei em questão confere anistia aos autos de infração aplicados dois anos antes de sua publicação, em 03.03.2015.

Atribui à causa o valor de R\$ 5.522,11.

Os embargos foram recebidos com efeito suspensivo (id 140962969).

O DNIT apresentou **impugnação** (id 140962972).

O Juízo *a quo* determinou a juntada dos processos administrativos por parte do embargado (id 140962973).

A embargante se manifestou em réplica, suscitando preliminar de suspensão da exigibilidade da CDA, pois afirma que após o ajuizamento da execução a CDA que a instrui se tornou nula em decorrência e decisão proferida no agravo de instrumento nº 1000228-26.2019.4.01.0000 pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Defende que o julgamento desta ação sem o julgamento da ação anulatória nº 1012485-66.2018.4.01.3800, em trâmite junto à 13ª Vara Federal do TRF1 pode ocasionar decisões conflitantes e por esse motivo requereu a suspensão do feito até o trânsito em julgado da ação referida. Ademais, repôs argumentos já deduzidos na inicial.

Foram juntados pelo DNIT cópias dos processos administrativos (id 140963135).

Foi dada ciência ao embargante dos processos administrativos e determinada a manifestação do embargado sobre a anterior manifestação da embargante.

A empresa embargante afirmou que os processos administrativos foram parcialmente disponibilizados, em contrariedade ao contraditório e à ampla defesa, pois inviabilizada sua análise por completo. Aduz que, constatada a infração e lavrada a autuação, ela deve ser enviada para a autuada até 30 dias do cometimento da falta, sob pena de sua insubsistência, nos termos do art. 281 do CTB. Alega, ainda, que houve a decadência para a promoção da ação punitiva por parte da administração, que deixou transcorrer o prazo quinquenal previsto pelo art. 1º da Lei nº 9.873/99. Por fim, reitera sua anterior observação quanto ao julgamento do agravo de instrumento anteriormente mencionado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da ação anulatória nº 1012485-66.2018.4.01.3800.

Instado a se manifestar, o DNIT argumentou que não é admitida a inovação recursal em réplica e reiterou sua manifestação anterior.

Em decisão, id 140963166, determinou-se a intimação do embargado para manifestação acerca da alegação de decadência e informar se foi juntada cópia integral do processo administrativo.

Em petição (id 140963169), o DNIT refutou a alegação de decadência e informou a juntada dos processos administrativos.

O embargante novamente se manifestou pugnano a ocorrência de decadência para a promoção da ação punitiva pela administração.

O julgamento foi convertido em diligência em razão da manifestação da embargante acerca da suspensão da exigibilidade das multas em cobro em razão de decisão proferida pelo TRF1 em agravo de instrumento (na ação anulatória 1012485-66.2018.4.01.3800), pois não foi possível avaliar a ocorrência ou não de litispendência. A embargante, foi, então, intimada a apresentar cópia integral de referida ação e as partes, a se manifestarem sobre eventual ocorrência de litispendência entre a anulatória e os presentes embargos.

A empresa embargante juntou a cópia integral da ação anulatória 1012485-66.2018.4.01.3800, afirmando que não houve arguição de litispendência e que não há litispendência entre esta ação e a anulatória referida.

Sobreveio **sentença** que julgou **improcedentes** os embargos à execução.

Afastou a litispendência entre estes embargos e a ação anulatória nº 1012485-66.2018.4.01.3800, uma vez que os atos administrativos que a embargante pretende anular por meio de ação declaratória não coincidem com aqueles que deram origem aos créditos objeto da execução fiscal ora embargada, mas se tratam de autuações totalmente diversas. Nesse sentido, não há qualquer necessidade da suspensão da execução fiscal.

Rejeitou a alegação de nulidade da CDA, bem como a ocorrência da decadência na forma do art. 281, parágrafo único do CTB, da prescrição do exercício da pretensão punitiva e da prescrição da pretensão de execução do crédito constituído.

Por fim, consignou quanto à regularidade do exercício do poder de polícia, a constitucionalidade da Resolução nº 260/06 do CONTRAN e tampouco reconheceu vício atinente à sua legalidade, considerando correta sua interpretação à luz dos artigos 99 e 100 do CTN.

Registrou que a Resolução CONTRAN nº 502/2014, de vigência posterior aos fatos que ensejaram as autuações, aumentou os limites de peso máximo transportável, mas restringiu sua aplicação a veículos fabricados a partir de 1º de janeiro de 2012.

Pontuou que a embargante não produziu provas quanto à sua alegação de que há ausência de elementos estruturais entre os veículos fabricados antes de janeiro de 2012 e depois dessa data. Dessa forma, não cabe ao Judiciário se imiscuir no campo da discricionariedade técnica.

Por outro lado, relativamente ao aumento de tolerância na divergência de peso na autuação e anistia das infrações dos autos lavrados até dois anos do início da vigência da Lei nº 13.303/2015, afirma o magistrado de piso, que o controle judicial esbarra na presunção de constitucionalidade da atuação do legislador ordinário, não tendo a embargante se desincumbido de demonstrar a inconstitucionalidade sob esse aspecto.

Considerou, afinal, que o licenciamento e o registro do veículo não afastam as normas de segurança limitadoras do peso transportado, inexistindo qualquer incongruência na atuação estatal.

Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude do encargo legal, que lhe faz as vezes.

Opostos **embargos de declaração** (id 140963195), foram **rejeitados** (id 140963196).

Inconformada, **apela** a embargante (id 140963199).

Defende que trouxe provas específicas de que as multas discutidas são abarcadas por decisão do agravo de instrumento nº 1000228-26.2019.4.01.0000, interposto contra decisão prolatada na ação anulatória nº 1012485-66.2018.4.1;3800, em trâmite no TRF1, que suspendeu a exigibilidade de todas as multas aplicadas pela ANTT e DNIT, quando não ultrapassado o peso bruto total de 22.575 kg, independentemente da data de lavratura do auto de infração e do ano de fabricação do veículo.

Afirma que a embargada teria demonstrado que o peso não foi ultrapassado em sua petição, id 24338126, acompanhada de documentos.

Elaborou tabela para demonstrar que o peso aferido não ultrapassa 7.700 kg no eixo dianteiro, 15.950, no eixo traseiro e 22.575 no peso bruto total, limites estabelecidos pela Resolução CONTRAN nº 210/2006, com as alterações das Resoluções CONTRAN nºs 502/2014 e 625/2016 e com os documentos acostados aos autos.

Suscita o reconhecimento de erro pelo próprio poder público na fixação do peso e limitação temporal de fabricação dos veículos, com a Resolução CONTRAN nº 625/2016, sequer apreciada pelo Juízo, e que estendeu novos valores de peso, independentemente do ano de fabricação e data de lavratura dos autos de infração, a todas as autuações.

Defende que deve se operar a retroatividade de referidas resoluções, por se tratar de norma punitiva para beneficiar o administrado (art. 5º, XL, CF). Cita julgados.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso e seu total provimento para julgar insubsistentes as autuações e anular a CDA em cobro.

O DNIT apresentou **contrarrazões** (id 140963203).

É o relatório.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja a perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Relativamente à alegação da recorrente no sentido de que trouxe provas específicas de que as multas discutidas são abarcadas por decisão do agravo de instrumento nº 1000228-26.2019.4.01.0000, interposto contra decisão prolatada na ação anulatória nº 1012485-66.2018.4.1.3800, a sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 - ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 - HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 - REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 - REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Assim, passo à transcrição do julgado:

"No caso em análise uma comparação analítica entre as duas demandas – a anulatória e os embargos – revela que não se está diante de hipótese de litispendência.

Não se verifica a identidade pressuposta pelo art. 337, §§1º, 2º e 3º do CPC, na medida em que os atos administrativos que a embargante pretende anular por meio da ação anulatória n.º 1012485-66.2018.4.01.3800, em trâmite perante a 13ª Vara Cível da Seção Judiciária de Minas Gerais, não coincidem com aqueles que deram origem aos créditos em cobro na execução fiscal.

Com efeito, dentre os processos administrativos constantes da relação de processos administrativos e autos de infração abrangidos pela ação anulatória n.º 1012485-66.2018.4.01.3800, juntada a ID 32167005 - Pág. 153-576 ("DOC. 2: RELAÇÃO DE MULTAS DO DNIT, INDICANDO OS AUTOS DE INFRAÇÃO OBJETO DA PRESENTE DEMANDA, EXCLUÍDOS AQUELES OBJETO DE EXECUÇÃO FISCAL"), não constam os processos administrativos/autos de infração pertinentes aos créditos em execução, quais sejam: 50606.004288/2013-73 - B005023537; 50606.003879/2013-23 - B005025205; 50606.003328/2015-21 - C005004218; 50606.003071/2013-46 - B002069719; 50606.001729/2013-85 - B002068795; 50606.001704/2013-81 - B002069023; 50606.006956/2013-05 - B002074275; 50606.001258/2013-13 - B002070268; 50606.002818/2015-19 - C002006734; 50606.002004/2013-12 - B002070183; 50606.004226/2013-61 - B002060349; 50606.001995/2013-16 - B002069586; 50606.001919/2013-01 - B002069707; 50606.003928/2013-28 - C002005911; 50606.004863/2013-38 - B002064228; 50606.003508/2013-41 - B012057795; 50606.001897/2013-71 - B002070286; 50606.001460/2013-37 - B005026006; 50606.004232/2013-19 - B0020063273; 50606.001593/2013-11 - B087041891; 50606.000162/2016-72 - B002090228; 50606.007121/2013-64 - B081040214; 50606.007020/2015-55 - B002101597; 50606.001920/2013-27 - B002069964; 50606.001998/2013-41 - B002069196.

Enfim, está clara a diferença: a anulatória cuida de autuações completamente diversas.

Assim sendo, certo que não é o caso de litispendência.

(DES)NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL

Nessa esteira, em sendo diverso o objeto das duas demandas, é evidente que a decisão do E. TRF1 que suspendeu a exigibilidade das multas cuja anulação se pretende na anulatória em nada afeta a exigibilidade do título em cobro na execução fiscal. Daí o acerto da decisão proferida nos autos do processo executivo – sede processual adequada para tanto – no seguinte sentido:

"No presente caso, a excipiente não logrou êxito em demonstrar que os créditos em cobro encontram-se abrangidos pela suspensão concedida no Agravo de Instrumento n. 1000228-26.2019.4.01.0000, interposto em face de decisão prolatada na Ação n. 1012485-66.2018.4.01.3800.

Caberia à excipiente demonstrar que as multas aplicadas na presente execução referem-se às infrações por excesso de peso, dentro dos limites estabelecidos pelas Resoluções do Contran 502 e 625, para que esse Juízo pudesse deliberar sobre a suspensão ou extinção do crédito em cobro" (autos eletrônicos da ExF)

5006373-88.2018.4.03.6182).

Como visto nestes autos, tendo sido trazida cópia integral da referida ação anulatória, restou evidenciado que as multas em cobro na execução fiscal realmente são diversas daquelas atingidas pelo efeito suspensivo concedido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região no agravo de instrumento n. 1000228-26.2019.4.01.0000, interposto em face de decisão interlocutória prolatada na ação anulatória n.º 1012485-66.2018.4.01.3800, em trâmite perante a 13ª Vara Cível da Seção Judiciária de Minas Gerais."

Portanto, evidencia-se que o julgado foi bastante esclarecedor.

De fato, não se desincumbiu o embargante de comprovar o alegado, quando é cediço que no âmbito dos embargos à execução, o ônus probatório recai sobre o embargante, como consignou o acórdão. Transcrevo os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E PRESCRIÇÃO - ÔNUS PROBATÓRIO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. O INSS não comprovou as alegações de que não possui a posse direta do imóvel e que não é usuário do serviço. 2. Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos tributários constituídos entre 25 de abril de 2003 e 19 de janeiro de 2006. 3. A execução fiscal foi protocolada em 15 de setembro de 2009. 4. Não há prova sobre o ajuizamento do feito executivo em data diversa. 5. Agravos internos improvidos.

(0017149-19.2010.4.03.6182; Ap 1788366; Rel: Juiz Convocado Leonel Ferreira; Sexta Turma; DJe: 17.08.2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. ÔNUS DA PROVA. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que a parte recorrente não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia. A revisão deste entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

2. Acrescente-se que a aplicação do referido óbice sumular impede o conhecimento do Recurso Especial interposto com base na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 916.627/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016) (destaquei)

Por outro lado, denota-se que a tabela elaborada pela embargante para demonstrar que não houve excesso de peso a justificar as autuações leva em conta os limites estabelecidos pela Resolução CONTRAN nº 210/2006, com as alterações das Resoluções CONTRAN nºs 502/2014 e 625/2016.

Contudo, a jurisprudência desta Corte tem o entendimento de que as Resoluções CONTRAN nºs 502/2014 e 625/2016, bem como a Lei nº 13.103/2015 são inaplicáveis às autuações impugnadas, anteriores à sua vigência. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO PUNITIVA E INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- *Acerca da decadência e da prescrição dos créditos não-tributários, destacam-se os artigos 1º e 1º-A da Lei nº 9.873/99.*

- *A Administração Pública possui prazo de cinco anos para realização da ação punitiva, ou seja, para apurar a infração realizada e lavrar o auto de infração, contado esse prazo da data da prática do ato ou da data em que a infração continuada tiver cessado, nos termos do art. 1º supracitado. Tal prazo em verdade, é de constituição.*

- *No presente caso, os autos de infração foram lavrados nos anos de 2010, 2011 e 2012 e a empresa foi notificada dias após a lavratura, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa nº 4.073.001042/18-77 (ID 93253122).*

- *Assim, não há se falar em decadência, mas em prescrição, porquanto restaram constituídos os créditos pela notificação dos autos de infração.*

- *No tocante à prescrição, o artigo 1º-A da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/09, estabeleceu o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução, contado da constituição definitiva do crédito, após o término regular do processo administrativo.*

- *Entre a constituição definitiva dos débitos, em 2016 e 2017, e o despacho citatório que interrompe a prescrição (art. 8º, §2º da Lei 8.630/80), em 05/11/2018, não decorreu o prazo prescricional quinquenal.*

- *No que diz respeito à "prescrição administrativa intercorrente" do art. 1º, §1º da Lei 9.873/99, não ficou demonstrado que os processos administrativos teriam ficado paralisados por mais de 3 anos.*

- *A apelante foi autuada por trafegar com excesso de peso, com base no artigo 231, V, do CTB.*

- *Por força da Lei 13.103/2015, ficaram convertidas em sanção de advertência as penalidades por violação ao art. 231, V, do CTB (transitar com veículo com excesso de peso), aplicadas até 2 (dois) anos antes da sua entrada em vigor, em 17/04/2015, período durante o qual as penas de multa aplicadas deveriam ser reputadas inexigíveis.*

- *A norma citada não beneficia a apelante, tendo em vista que as multas em questão foram aplicadas em momento anterior ao período estabelecido na legislação, permanecendo, portanto, exigíveis.*

- *Apelação desprovida.*

(ApCiv 5001179-73.2019.4.03.6182; Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre; Quarta Turma, TRF3; julgamento: 03/03/2020; publicação: 05/03/2020erreira; Sexta Turma; DJe: 17.08.2018) (destaquei)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. TRÁFEGO DE VEÍCULO COM EXCESSO DE PESO. ARTIGO 230, V, DO CTB. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. LEGALIDADE DA COBRANÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Cuidando-se de multa administrativa, com caráter sancionatório e não tributário, é certo que a prescrição não se orienta pelo Código Tributário Nacional, mas sim pelo Decreto nº 20.910/32, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.105.442/RJ (representativo de controvérsia).*

2. *Restou igualmente pacificado que o termo inicial do curso prescricional quinquenal coincide com a constituição definitiva dos créditos públicos, o que, no caso de multas administrativas, ocorre na data de seus vencimentos, ou após a conclusão do processo administrativo. Nesse sentido, o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.112.577/SP (representativo de controvérsia).*

3. *No caso, consta que os processos administrativos em que se contestavam as multas impostas foram concluídos definitivamente nos anos de 2015 e 2016.*

4. *Assim, considerando-se como marco interruptivo da prescrição a data do ajuizamento da ação (01/09/2016) ou a data da efetiva citação da parte (10/04/2017), é de se concluir que não transcorreram mais de cinco anos no interstício, não havendo falar em prescrição.*

5. *A ora apelante foi autuada por trafegar com excesso de peso, nos termos do artigo 231, V, do CTB, porém alega que o peso de seu veículo estava dentro do limite de tolerância previsto nas Resoluções 502/2014 e 625/2017 do CONTRAN. Tais resoluções alteraram o disposto no artigo 2º-A da Resolução 210 do CONTRAN, a qual estabelece os limites de pesos e dimensões para a circulação de veículos.*

6. *Tais normas são posteriores à lavratura das infrações ora impugnadas, que se deram em 2010 e 2011. A jurisprudência é pacífica no sentido de ser inaplicável a regra do artigo 106 do CTN às multas de natureza administrativa.*

7. *Ainda, não se aplica a anistia prevista na Lei 13.103/2015. O STJ já firmou entendimento de que a anistia mencionada abrange apenas as multas no período de 17/04/2013 a 17/04/2015, não se aplicando, portanto, ao caso, já que as multas foram lavradas em 2010 e 2011.*

8. *Cumprir esclarecer que os limites de cargas para o veículo estipulados na especificação técnica do fabricante são irrelevantes, pois o peso deve ser verificado no momento da fiscalização em balança própria para tanto.*

9. *Apelação desprovida.*

(ApCiv 0019233-46.2017.4.03.6182; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; Terceira Turma, TRF3; julgamento: 16/04/2020; publicação: 24.04.2020)

Por fim, ainda quanto à irretroatividade, descabe a invocação do art. 5º LX, da Constituição Federal ou a regra prevista pelo art. 106 do CTN às infrações de natureza administrativa. Nesse sentido, o julgado de minha relatoria:

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PLANO DE SAÚDE - IRRETROATIVIDADE DE RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS - APELAÇÃO PROVIDA.

1. *A controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico de nossa jurisprudência quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da retroatividade das leis previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, ou da regra de retroatividade disciplinada no art. 106, II, do CTN, às infrações de natureza administrativa, porquanto o primeiro limita-se aos ilícitos penais e a segunda, às infrações tributárias.*

2. *Não há falar em retroatividade da RN nº 195/2009.*

3. *Inversão do ônus da sucumbência, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 substituiu, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, conforme dispõe a Súmula nº 168 do TFR.*

3. *Apelação provida para reformar a sentença prolatada, devendo os embargos ser julgados improcedentes.*

(0005470-62.2015.4.03.6112; Relator: Desembargador Federal Johnson de Salvo; Sexta Turma, TRF3; julgamento: 18/07/2019; publicação: 26/07/2019)

Pelo exposto, nego **provimento ao apelo.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por A.S MONTAGENS E LOCACOES - EIRELI - ME em face da decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, no qual a impetrante objetiva o reconhecimento do direito líquido e certo de recolher a contribuição ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e salário-educação com a aplicação do limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo.

Sustenta a agravante que o artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 não alterou o limite de 20 salários mínimos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/1981.

Requer a antecipação de tutela antecipada recursal e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *actu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também a possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrinca-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *actu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para afirmar se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O pedido versa exclusivamente sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos encontra-se em vigência.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não há decisão vinculante de Corte Superior em demérito do entendimento desta Corte Regional.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Ao MPF.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006436-87.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: OSVALDO VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS EDUARDO ANDRADE GOTARDI - SP241236, VANESSA BALEJO PUPO - SP215087-A, JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID nº 138734371: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informa que o autor firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta cópia do *Termo de Conciliação* e requer a homologação e extinção do processo, nos termos do art. 487, III, *b*, do CPC.

O subscritor da referida petição não tem procuração nos autos. Deverá sanar a irregularidade no prazo de **cinco dias úteis**.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008004-53.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RONDA GERAL SERVIÇOS DE PORTARIA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL em face de RONDA GERAL SERVIÇOS DE PORTARIA LTDA – EPP, para cobrança de taxa de fiscalização de funcionamento no valor total de R\$ 1.532,46.

Citada, a empresa efetuou o recolhimento do valor devido em 17.10.2009, conforme certificado pelo oficial de justiça.

Em 17.08.2016, a exequente pleiteou a conversão do depósito em renda a seu favor, o que foi atendido em 29.11.2017.

A exequente pleiteou o prosseguimento do feito em virtude da existência de saldo residual no valor de R\$ 3.072,38, em 23.07.2018.

O pedido foi indeferido.

O d. Juiz de Origem proferiu sentença julgando extinta a execução, nos termos dos artigos 924, II c/c 925, do CPC (ID 145353009).

Apela a exequente pleiteando a reforma do julgado para que seja determinado o prosseguimento do feito executivo quanto ao saldo remanescente (ID 14535011).

Dispensada a intimação para contrarrazões ante a ausência de advogado constituído nos autos.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente imprecidente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúcia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Não assiste razão à apelante, pois pretende prosseguir a execução fiscal sem qualquer fundamento.

Verifica-se dos autos que a executada efetuou o recolhimento do valor executado no valor descrito no mandado de penhora.

Anoto que o valor foi convertido em renda a favor da exequente e que o pedido de prosseguimento do feito quanto ao saldo residual foi indeferido, não havendo interposição de recurso pela parte interessada.

A conversão do depósito em renda também é forma de extinção do crédito tributário (art. 156, VI, do CTN) e se o depósito foi integral à época em que realizado, não há que se falar na cobrança de qualquer diferença quando da conversão em renda.

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028591-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NEW ITALIAN FAST FOOD COZINHA INDUSTRIAL LTDA., NEW ITALIAN FAST FOOD COZINHA INDUSTRIAL LTDA., NEW ITALIAN FAST FOOD COZINHA INDUSTRIAL LTDA., NEW ITALIAN FAST FOOD COZINHA INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado de Mandado de Segurança proposto pela agravante com o objetivo de não ser compelida ao recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE e FNDE – salário educação em virtude do advento da E.C. 33/2001.

O d. Juiz de Origem indeferiu a liminar requerida.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, o provimento do recurso.

DECIDO.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o *caput* do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante, ora agravante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como dito com a precisão de sempre no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

2 – SEBRAE:

É certo que o Tema 325 (RE 603.624, rel. Min.ª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (*verbis*).

Fim de discussão.

Mas deve-se convir que esta contribuição já fora declarada constitucional - várias vezes – pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018 -)A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Nesse sentido: "O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

4 – INCRA:

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie 'contribuição de intervenção no domínio econômico' prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade – de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a *referibilidade*, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso não é exigida uma relação direta entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

5 – GENERALIDADE:

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

6 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Ao MPF.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028729-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: NELES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que indeferiu o ingresso das entidades terceiras, na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal, no polo passivo de mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das Contribuições ao Salário-educação, INCRA, SENAI, SESI, e SEBRAE incidentes sobre a remuneração de seus empregados.

Pede, inicialmente, a **concessão dos benefícios da justiça gratuita** nesta instância recursal, informando tratar-se de entidade educacional sem fins lucrativos e apontando o cenário econômico decorrente da Pandemia COVID-19 e redução de receitas.

DECIDO.

O recurso veio desacompanhado do respectivo preparo recursal e a parte agravante SESI/SENAI requer os benefícios da gratuidade.

Sucedee que a concessão de justiça gratuita em favor de pessoa jurídica deve ser excepcional, pois a medida foi cogitada desde sua criação em favor da pessoa natural. Assim, é preciso que a pessoa ficta demonstre, sem qualquer dúvida, não apenas um estado de precisão econômica que pode ser até transitório, mas de miserabilidade.

Veja-se a Súmula 481/STJ.

No caso concreto, não há prova atual de miserabilidade.

Assim, não tem o menor cabimento a concessão da gratuidade.

À ninguém da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício.

Deste modo, deve a parte agravante efetuar o **recolhimento do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias *improrrogáveis*, sob pena de não conhecimento do recurso.

Regularizado o preparo (requisito de admissibilidade extrínseco), tomem conclusos os autos para análise dos demais tópicos trazidos na minuta recursal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011196-45.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ELLEN SILVA BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC** contra sentença proferida na **execução fiscal** ajuizada em face de **Ellen Silva Barbosa** para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2014, 2015, 2017 e 2018, no valor total de R\$ 2.589,39.

A d. Juíza de Origem determinou ao exequente que providenciasse a substituição das CDAs, observando-se o regramento contido no art. 202, III, do CTN, sob pena de extinção do feito (ID 104597139).

O exequente opôs embargos de declaração arguindo omissão, na medida em que não houve indicação precisa do que deveria ser emendado (ID 104597142).

Embargos de declaração improvidos (ID 104597143).

Juntada de CDAs (ID 104597146).

Proferida **sentença** julgando extinto o feito, com fundamento no artigo 485, IV, c/c artigo 803, I, todos do CPC, ante a ausência da indicação da Lei nº 12.514/2011 como fundamento legal do débito (ID 104597149).

Apela o exequente sustentando que a cobrança de suas anuidades está fundamentada na Lei nº 12.249/2010, conforme constou nas CDAs apresentadas, pelo que requer prosseguimento da execução fiscal (ID 104597150).

Determinada a remessa dos autos a esta Corte. (ID 104597152), o feito foi convertido em diligência para a citação da executada (ID 120003943), que não apresentou contrarrazões.

Os autos retomaram a esta Corte.

Instado a se manifestar sobre parcelamento noticiado ao Juízo de origem, o exequente noticiou seu descumprimento (ID 145694106).

É o relatório

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *actu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O artigo 21 do Decreto 9.295/46, com redação dada pela Lei nº 12.249/2010, apenas estabeleceu um limite à anuidade devida ao Conselho Regional de Contabilidade, todavia, a fixação do valor anual passou a ser feita através de resolução, a qual sequer foi indicada na CDA.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, no que diz respeito à cobrança veiculada nestes autos, por apresentar deficiente fundamentação legal.

A ausência ou equívoco na indicação do fundamento legal da dívida retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque conterá dados incompreensíveis.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

(...)

5. Os artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPVA. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA DO EXERCÍCIO COBRADO DO IPVA, EM DO VEÍCULO CUJA PROPRIEDADE GEROU A EXAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA. INOVAÇÃO À LIDE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

I - Esta Corte tem reiteradamente declarado a nulidade das CDAs que não permitem a exata compreensão da origem da dívida exequenda ou da forma de cálculo utilizada para a obtenção do seu montante. Na hipótese, a nulidade da CDA embasou-se na ausência da indicação específica do exercício cobrado do IPVA, bem como na falta de especificação do veículo cuja propriedade gerou a exação.

Precedentes: REsp nº 837364/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 31.08.2006; REsp nº 832075/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09.06.2006 e REsp nº 821606/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08.05.2006.

(...)

IV - Ademais, ausência de prequestionamento da matéria, a atrair a aplicação dos enunciados sumulares nºs 282 e 356 do STF.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1004020 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 24/04/2008)

Assim, verificada a nulidade da CDA não há como prosseguir a execução fiscal, devendo ser mantida a r. sentença por fundamento diverso.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029705-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VALFLEX EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DOS SANTOS DE PAULA - SP395927-A, RAFAELA CALCADA DA CRUZ - SP281907, ANA PAULA SAWAYA PEREIRA DO VALE BERNARDES DAVID - SP284387-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALFLEX EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA em face de decisão que deferiu o pedido de liminar para "determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição PIS e COFINS sobre os valores incidentes a título de ICMS destacado na nota/fatura, ressalvada a possibilidade de lançamento para prevenir decadência"

Requer a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL para o fim de imediatamente suspender a exigibilidade dos valores que devam ser recolhidos, na medida em que ocorrerem, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, obstando o Agravado de adotar as medidas coercitivas, punitivas ou restritivas em desfavor da Agravante.

Sucedendo que foi proferida **sentença confirmando a liminar** e julgando **PROCEDENTE** o pedido pleiteado, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição PIS e COFINS sobre o valor do ICMS destacado na nota/fatura, bem como que assegure o direito à restituição/compensação dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observada a prescrição quinquenal.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000326-65.2020.4.03.6138

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: EDSON NEVES ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de DANNIEL DE HOLANDA ASSIS, para cobrança de anuidades no valor total de R\$ 1.363,37.

O exequente foi intimado a providenciar o recolhimento das custas relativo à carta registrada com aviso de recebimento (A.R.), nos termos da Resolução nº 138/2017, do TRF3 (ID 145527651).

Decorrido o prazo sem cumprimento da determinação judicial, foi proferida sentença julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC (ID 145527657).

Apela o exequente pleiteando a reforma do julgado para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal sob a alegação de que o não cumprimento do despacho deveria dar ensejo à suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e não à extinção da execução fiscal (ID 145527659).

É o relatório

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilitar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Observo que foi proferido despacho (ID 145527651) nos seguintes termos:

Cite(m)-se, considerando o que dispõe o artigo 7º da Lei 6.830, de 22/09/80.

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, devidamente atualizado.

Deverá o exequente, no prazo de 15 (quinze) dias e sob pena de extinção do processo, comprovar - previamente à sua expedição - o recolhimento do valor relativo à carta registrada com aviso de recebimento (A.R.), nos termos da Resolução n.º 138/2017, do TRF3.

Os preços que deverão ser recolhidos através de GRU são os que constam da tabela CARTA COMERCIAL, coluna Reg+AR (referente a Carta Registrada com AR), existente no site <https://www.correios.com.br/precos-e-prazos/servicos-nacionais/carta>.

O valor a ser recolhido deverá considerar a quantidade de executados que figuram no processo, e a forma de recolhimento consta do Anexo II da Resolução supra.

Cumprida a determinação pelo exequente, cumpra-se, expedindo-se a carta de citação.

Decorrido o prazo, tornem conclusos.

O despacho foi reiterado (ID 145527655).

Da simples leitura do despacho conclui-se que o exequente não foi intimado a cumprir a determinação judicial sob pena de extinção da execução fiscal.

Tendo em vista que não restou configurada nenhuma das hipóteses de extinção do processo executivo, deve ser determinada a suspensão do feito.

Anoto que o E. STJ já se pronunciou a respeito de como deve ser aplicado o artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. *Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.*

4. *Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

4.1.2.) *Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

4.2.) *Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

4.3.) *A efetiva construção patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

4.4.) *A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

4.5.) *O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026531-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE: LINOFORTE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) REQUERENTE: SINTIA SALMERON - SP297462-A, OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por LINOFORTE MÓVEIS LTDA. em face de decisão monocrática pela qual indeferi o pedido de tutela provisória de urgência de natureza antecipada.

A embargante sustenta que a decisão padece de contradição quanto aos comprovantes de entrega de DCTF's, que foram juntados aos autos do mandado de segurança em 21/08/2020, antes da prolação da sentença. Assim, sustenta que fez prova de que os pagamentos dos tributos foram realizados antes da entrega da DCTF.

Aduz, ainda, que a embargada reconheceu a ocorrência de denúncia espontânea quanto aos débitos de IPI, o que significa que está cabalmente comprovado o pagamento dos tributos antes da entrega da DCTF.

Quanto aos débitos de IRPJ e CSLL, aduz que não há como se afirmar que a embargada está correta em sua afirmação de que a embargante recolheu juros de mora em valor menor, pois a afirmação é vaga e não foi acompanhada de planilha. E, ainda que ela esteja certa em seus cálculos, convém "afastar esse formalismo exacerbado, irrazoável e desproporcional, no sentido de que tal suposta diferença dos juros não pode, jamais, afastar a denúncia espontânea".

Alega que a diferença de juros reclamada pela embargada importa em "RS 1.975,87, míseros 0,25% sobre o valor do principal" e argumenta que não é possível que uma diferença tão insignificante possa retirar o seu direito legalmente concedido de exclusão da multa moratória. Aduz que essa "postura legalista, burocrática e míope da Autoridade Fiscal" não pode ser aceita pelo Judiciário porque não passa pelo crivo dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e proteção da boa-fé.

A embargada apresentou resposta (ID nº 145846883).

É o relatório.

DECIDO.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo do recorrente e a pretensão de reforma do julgado, o que é incabível nesta via aclaratória.

A decisão embargada assentou que o contribuinte **não instruiu a inicial** do mandado de segurança com as DCTF's. Ou seja, usou da via do mandado de segurança, mas "**não fez prova pré-constituída do exato momento em que foi constituído o crédito tributário**".

A decisão ainda consignou que "para efeito de aplicação do art. 138, parágrafo único, do CTN, é relevante a data da declaração efetuada pelo contribuinte em comparação à data do pagamento do tributo sujeito a lançamento por homologação" (REsp 1697902/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017). E ainda: "tratando-se de mandado de segurança, o processo deve ser instruído com provas pré-constituídas, sendo que o exato momento em que o débito foi constituído e pago deve estar cabalmente demonstrado" (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000444-82.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020).

Portanto, o fato da apresentação posterior das DCTF's é irrelevante e não torna a decisão embargada contraditória.

Não bastasse, a decisão ainda assentou que, quanto aos créditos de IRPJ e CSLL, a autoridade impetrada consignou que "o contribuinte não pagou valor suficiente para a quitação dos juros" e que "não estão presentes todos os requisitos legais, e, conseqüentemente, não restou caracterizada a denúncia espontânea".

Em outros termos, a afirmação da autoridade impetrada tornou controvertida a alegação de pagamento dos juros de mora, que é pressuposto da denúncia espontânea e não pode ser relativizado.

Portanto, o que se vê, no ponto, é o mero inconformismo da embargante e a pretensão de obtenção da reforma do julgado, o que é *manifestamente incabível* nesta via aclaratória.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

Int.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019094-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGROPECUARIA TURBILHAO - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por AGROPECUARIA TURBILHAO - EIRELI em face de decisão que **negou provimento à apelação** (ID 143877127).

Sustenta a embargante que o julgado foi omissão quanto ao fato de que os bens arrolados não mais compunham a Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física, na forma do artigo 64, § 2º da Lei nº. 9.532/97 e de que há indicação de outros bens passíveis de substituição do gravame, sem qualquer prejuízo ao erário (ID 144597774).

Recurso respondido (ID 145694252).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vena a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Pretendia a impetrante o cancelamento do arrolamento incidente sobre os imóveis registrados nas matrículas nº 6.262, 9.109, 9.110, 211 e 8.029 do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Estrela D'Oeste, São Paulo, uma vez a empresa não tem relação com os débitos tributários que deram ensejo a medida administrativa.

Nas razões do apelo a impetrante reafirmou a ilegalidade da medida de arrolamento promovida após a transferência de propriedade do bem arrolado.

A r. decisão foi clara ao concluir que ainda que se considere que o arrolamento dos bens ocorreu após a sua integralização no capital social da empresa impetrante, não há nos autos prova da averbação da transferência no respectivo registro de imóveis, razão pela qual não há que se falar na incidência da medida administrativa sobre bem de terceiro; referidos bens, *ao menos para o que discutido nestes autos*, permanecem sob propriedade do Sr. Etivaldo Gomes Filho, que é também o sujeito passivo dos débitos que deram ensejo ao arrolamento.

No que diz respeito à possibilidade de substituição de bens, observo que não restou comprovado ato ilegal ou abusivo perpetrado pela Administração.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

Destarte, ausente qualquer obscuridade/contradição, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026754-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: 2N ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES - SP271018-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra decisão indeferitória de liminar em mandado de segurança no qual a impetrante almeja ver afastado o ato impeditivo apresentado pelo sistema eletrônico da Receita Federal do Brasil por ocasião do pedido de compensações de crédito judicial transitado em julgado com débitos tributários.

Consta dos autos que a transmissão de PERD/COMP não foi concluída pois “a legislação não permite que o contribuinte utilize créditos de origem previdenciária para compensação de débitos fazendários”.

Defende a agravante que o crédito apresentado à compensação não é de natureza previdenciária, mas sim oriundo de ação judicial transitada em julgado que não foi executada.

Argumenta, de todo modo, ser irrelevante a natureza jurídica do crédito a ser objeto de compensação de débitos tributários, bastando que ambos sejam administrados pela Receita Federal do Brasil.

Afirma que caso não seja deferida a liminar, ficará impossibilitada de utilizar mais de dois milhões e quinhentos mil reais, o que obviamente comprometerá o fluxo de caixa da Impetrante porquanto terá de dispor de valores que não seriam necessários, caso o sistema permitisse a transmissão.

Em seu pedido específico requer a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, para assegurar o direito à compensação, “determinando-se que a Autoridade Coatora não impeça ou obste, via o sistema PER/DCOMP, a transmissão de Declaração de Compensação (DCOMP) pela Impetrante, até que seja compensado o crédito habilitado”.

Anoto que os autos foram originalmente distribuídos à relatoria do Desembargador Federal WILSON ZAUHY, no âmbito da 1ª Turma (1ª Seção), todavia, Sua Excelência ordenou a **redistribuição** do feito a uma das Turmas na 2ª Seção por considerar que “o feito de origem tem como objeto a compensação de crédito reconhecido judicialmente com débito relativos ao PIS, COFINS, IRPJ, CSSL e parcelamentos” (ID 144921202).

DECIDO.

O pedido da impetrante – pronta decisão, em liminar de mandado de segurança – que determine ao Fisco o processamento das declarações de compensação via PER/DCOMP “até que seja compensado o crédito habilitado” equivale, por via oblíqua, a determinar a compensação de tributos, e isso esbarra na jurisprudência e na legislação vigentes.

De imediato recorro que “A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.” (STJ, **Súmula 212**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 371, DJ 02/10/1998, p. 250), diante do notório caráter satisfativo da pretensão. Nesse sentido: AgRg no REsp 1478591/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015 - AgRg no REsp 1276592/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011.

Aliás, tem-se que “A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. (...) A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do mandamus. (...) Agravo regimental provido, para indeferir a liminar” (MS 28.177 MC-Agr, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429).

Tradicionalmente a jurisprudência entende que quando o pleito do impetrante confunde-se com o próprio mérito do *mandamus*, assumindo natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

Deveras, esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que “*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*”.

Ainda, na especialidade deste caso, há norma impeditiva de ordem judicial que compila a autoridade fazendária a realizar pronto pagamento; trata-se do art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009 que veda liminar que determine a *compensação* tributária.

Destarte, é a lei que torna **impossível** a concessão da liminar rogada em 1ª instância e, logicamente, a supressão da negativa no âmbito de agravo de instrumento.

Achando-se o recurso em descompasso com a lei vigente e com a jurisprudência consolidada, esta Turma entende possível a decisão monocrática.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003436-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: HELIO HIPOLITO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão que obrigue a autoridade impetrada a dar andamento, com a devida análise conclusiva, ao seu processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual se encontra em grau de recurso. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovinimento da remessa necessária.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranqüila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019; 6ª Turma, ApelRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003522-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED DO ESTADO DE SAO PAULO - FEDERACAO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogados do(a) APELADO: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) contra a **sentença de procedência** da ação ordinária ajuizada pela empresa UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS, objetivando a nulidade de processo administrativo.

Consoante a inicial e documentação anexa, em apertada síntese,

- em 19/4/2016, a empresa UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS, sediada em São Paulo, Capital, recebeu a notificação de intermediação preliminar (NIP) nº 43148/2016 da ANS, referente à demanda nº 3068488 formalizada pelo beneficiário JOSÉ PAULINO VIEGAS FERREIRA, à alegação de que foi surpreendido com a rescisão unilateral do seu contrato individual em 31/3/2016, por inadimplência da competência 1/2016 (ID 145553106);

- não obstante os esclarecimentos prestados pela empresa UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS, com comprovação de que o beneficiário foi devidamente notificado acerca da inadimplência, a ANS instaurou em seu desfavor o **processo administrativo ANS nº 25789.059595/2016-96** (ID 145553101);

- em 5/7/2016, a ANS concluiu que a empresa UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS infringiu o artigo 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998 c/c artigo 82 da Resolução Normativa ANS nº 124/2006, lavrando o **auto de infração nº 9074/2016, com imposição de multa de R\$ 80.000,00** (ID 145553103);

- o auto de infração foi mantido em sede de recurso administrativo;

- a empresa UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS comprovou documentalmente que não cometeu nenhuma infração;

- a imposição de multa prevista em resolução normativa ofende os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Com base no exposto, a empresa UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS requereu liminarmente a suspensão da exigibilidade do débito, mediante depósito judicial. E, no mérito, a declaração de nulidade do processo administrativo ANS nº 25789.059595/2016-96 e da multa imposta, ou, subsidiariamente, a sua redução. Deu-se à causa o valor de R\$106.064,00 (ID 145553089).

Em 13/3/2019 o feito foi distribuído a 1ª Vara Federal de São Paulo/SP (ID 145553109).

A ANS foi citada e ofereceu contestação. A empresa UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS apresentou réplica (ID 14553115, ID 14553124).

Em 31/1/2020 foi proferida a sentença de procedência:

...No presente caso, não ficou configurada conduta ilegal contra o consumidor, e a operadora agiu de forma legal na cobrança extrajudicial.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a ação, para anular o débito oriundo do processo administrativo nº 25789.059595/2016-96, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios à autora que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, do Novo Código de Processo Civil...

(ID 14553127)

A ANS, nas razões de apelação, requer improcedência do pedido, alegando que o processo administrativo decorreu de forma regular, com observância ao contraditório e à ampla defesa; o controle judicial dos atos administrativos é limitado à análise da legalidade do procedimento; a autora não comprovou que o contratante foi notificado sobre a inadimplência (ID 14553132).

A empresa UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS, nas contrarrazões, pugna pela manutenção da sentença (ID 14553136).

Em 28/10/2020 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoadado de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, *...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que *...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado...* (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *...atuação inteligente e ativa do juiz... a quem é lícito ...ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema...* (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O recurso da ANS não merece provimento.

Está sobejamente comprovado nos autos do processo administrativo ANS nº 25789.059595/2016-96 que em **22/2/2016** a empresa UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS postou nos Correios a **carta de cobrança nº 143086, de 19/2/2016**, com aviso de recebimento (AR), endereçada a JOSÉ PAULINO VIEGAS FERREIRA, comunicando o débito relativo à competência 1/2016 e informando que a inadimplência superior a 60 dias poderia ocasionar a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.656/1998 (ID 14553116, ID 14553117).

A saber:

Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - a recontagem de carências; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

III - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de intimação do titular. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Consoante o AR devolvido pelos Correios, a carta de cobrança nº 143086 foi recebida no endereço do destinatário em 24/2/2016 (ID 14553116, ID 14553117).

Deve-se salientar que além da proximidade das datas de emissão, postagem e recebimento da correspondência, no campo "destinatário" do AR, acima do nome e endereço de JOSÉ PAULINO VIEGAS FERREIRA, consta o identificador CI 143086, que é o mesmo número da carta de cobrança (ID 14553116, ID 14553117).

Não há dúvida, portanto, que esse AR diz respeito à carta de cobrança nº 143086 e que a empresa UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS **cumpriu os ditames do artigo 13 da Lei nº 9.656/1998**, antes de rescindir unilateralmente o contrato de JOSÉ PAULINO VIEGAS FERREIRA, em 31/3/2016, uma vez que o débito relativo à competência 1/2016 não foi quitado.

Nesse cenário, é de rigor a manutenção da declaração de nulidade do processo administrativo ANS nº 25789.059595/2016-96 e respectivo auto de infração nº 9074/2016, bem como da multa imposta e seus acessórios.

Com efeito, a presunção de legalidade e veracidade que recobre os atos administrativos não é absoluta, sendo cabível a sua contestação em sede judicial. Nesse sentido, colaciona-se os seguintes julgados desse TRF3R:

AGRAVO INTERNO: agravo interno interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática que negou provimento a sua apelação, nos autos da ação ordinária ajuizada pela empresa Allianz Saúde S/A, objetivando a declaração de nulidade do processo administrativo nº 25789.036309/2014-52 e respectivo auto de infração 53.771, bem como da multa imposta, julgada procedente em primeiro grau de jurisdição. SITUAÇÃO FÁTICA: segundo o relatório e o parecer que subsidiaram a decisão exarada no processo administrativo nº 25789.036309/2014-52, instaurado pela ANS em desfavor da empresa Allianz Saúde S/A, a seguradora L.B.V. confirmou em diligência telefônica que solicitou o reembolso de R\$ 3.780,00, referentes a 6 consultas médicas, 20 sessões de acupuntura e 10 sessões de bloqueio anestésico, em 3/1/2014. Todavia, a empresa Allianz Saúde S/A somente efetivou o reembolso em 20/3/2014, no montante de R\$ 3.615,65, complementado em 22/5/2014, no valor de R\$ 164,52. Assim, a ANS julgou procedente o auto de infração nº 53.771, lavrado em 20/6/2014, com imposição de multa de R\$ 264.000,00, com fulcro no artigo 12, I, "a" e "b" da Lei nº 9.656/98 e no artigo 77 da Resolução Normativa ANS nº 124/2006. PROVA DOCUMENTAL ROBUSTA: a empresa Allianz Saúde S/A comprovou documentalmente que a solicitação da seguradora L.B.V., de reembolso de R\$ 3.780,00 referentes a 6 consultas médicas, 20 sessões de acupuntura e 10 sessões de bloqueio anestésico, foi protocolizada apenas em 13/3/2014, juntamente com os recibos e relatórios médicos necessários. Correta, portanto, a declaração de nulidade do processo administrativo nº 25789.036309/2014-52 e respectivo auto de infração nº 53.771, bem como a multa imposta e seus acessórios. **PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE: a presunção de legalidade e veracidade que recobre os atos administrativos não é absoluta, sendo cabível a sua contestação em sede judicial.** Nesse sentido: TRF 3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000882-22.2018.4.03.6111, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020. HONORÁRIOS SEQUENCIAIS E CONSEQUENCIAIS: tratando-se de apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e onde foram apresentadas contrarrazões, na decisão monocrática foram fixados honorários sequenciais e consequenciais, estabelecidos em 2% (dois por cento) acrescidos à verba honorária imposta na sentença apelada. Precedentes do STF: RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017; RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016; ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017. RECURSO DESPROVIDO: os argumentos apresentados no agravo interno da ANS não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão monocrática impugnada, sendo de rigor a sua manutenção. (TRF 3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006872-61.2017.4.03.6100, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. Caso em que a empresa-embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita. A apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, bem como não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos. **O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.** No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000882-22.2018.4.03.6111, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

No mais, tratando-se de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e onde foram apresentadas contrarrazões, **devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, que estabeleçam em 2% (dois por cento) acrescidos à verba honorária que já foi imposta na sentença apelada.** Precedentes do STF: RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017; RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016; ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Por todo o exposto, nego provimento à apelação da ANS.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004691-39.2003.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CNP - CENTRO DE NEFROLOGIA DE PIRACICABALTA - EPP

Advogado do(a) APELADO: WAGNER RENATO RAMOS - SP262778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo **Centro de Nefrologia de Piracicaba S/C Ltda.** contra decisão deste Relator nos autos de execução fiscal, que indeferiu seu pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Suscita a empresa embargante a omissão ao não informar o Relator quais os documentos entende necessários para comprovação de sua hipossuficiência. Invoca, nesse sentido, o art. 99, § 2º, do CPC e reafirma que a embargante se encontra inoperante a vários anos, não possuindo demonstrativo contábil ou extrato de conta bancária.

A União apresentou resposta (id 145924973).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão, pois o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (não informação acerca dos documentos que comprovariam a hipossuficiência da embargante), demonstram, na verdade, o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

A r. decisão foi clara ao manter a sentença que fazendo expressamente constar:

"A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade.

Neste sentido:

'Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins

lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais'.

(Súmula 481, Corte Especial, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

Assim, não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal. Na singularidade, a situação de 'inapta' da empresa em razão da omissão de declarações à Receita Federal, bem assim a declaração de pobreza, não são documentos aptos para fazer prova da condição de sua incapacidade econômica.

À míngua da evidência do estado de necessidade econômica de pessoa

jurídica que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício".

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestamos embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC/2015, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000540-84.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CELSO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: RENATO PETRONI LAURITO - SP198900-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante em face da r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

O único advogado atuante no feito renunciou aos poderes *adjudicia* então conferidos ao patrono do apelante; o apelante foi comunicado do fato.

Intimado pessoalmente a fim de regularizar sua representação processual, no prazo de dez dias, o apelante se manteve inerte.

Entendo que o recurso não reúne condições de ser conhecido (artigo 76, § 2º, I, do Código de Processo Civil).

Veja-se elucidativo julgado a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RENÚNCIA DO ADVOGADO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO NÃO INFORMADA. DEVER DA PARTE. VALIDAÇÃO DA INTIMAÇÃO. ARTS. 77, V e 274. PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. RECURSO CONSIDERADO INEXISTENTE. SÚMULA Nº. 115 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. 1. Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. É dever da parte manter seu endereço atualizado, comunicando eventual mudança ao Juízo, nos termos do art. 77, V, do CPC/2015. O descumprimento de tal obrigação acarreta a validação da intimação dirigida ao local declinado na peça vestibular, conforme o art. 274, parágrafo único do NCPC. 3. Aplica-se o óbice da Súmula nº 115 do STJ na hipótese em que o recorrente, após renúncia dos seus representantes ao mandato, não regulariza a representação processual. 4. Agravo interno não conhecido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1313210.2018.01.43153-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/11/2018)

Ante o exposto, **não conheço da apelação**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007068-26.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GERENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO RUFINO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 14/7/2020 em mandado de segurança que **concedeu a ordem** "para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo n. 147892987, protocolado em 17/02/2020, no prazo de 10 (dez) dias".

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

As contrarrazões foram apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo provimento da apelação.

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF) e o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF).

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social *faz jus* a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Face ao exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022282-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UCI FARMA INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALESKA SANTOS GUIMARAES - RJ80439-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UCI FARMA INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA, contra decisão que **indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal**, em razão de não haver notícia de decisão suspendendo a exigibilidade do crédito tributário cobrado nos autos.

Nas razões recursais, a agravante afirma que propôs ação declaratória de nulidade perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, antes de ter ciência da execução fiscal.

Sustenta que, ante a prejudicialidade externa, faz-se necessária a suspensão do feito executivo, a fim de garantir a segurança jurídica e o pleno exercício do contraditório e ampla defesa.

Alega que a manutenção da decisão agravada importará em ocorrência de dano grave e de difícil reparação acarretando grande impacto na saúde financeira da empresa.

Pede a concessão do efeito suspensivo para determinar a imediata suspensão da execução fiscal.

O referido pedido foi indeferido (ID 141921502).

Oportunizada a contraminuta (ID 145851291).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, *in*, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também a possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - invável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "... atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o firmamento pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O fato de o executado demandar em outro juízo a nulidade da notificação que deu origem à multa executada, de modo algum impede o regular processamento da execução fiscal originária, pois não há como reconhecer de pronto a efetiva repercussão de eventual julgamento favorável naqueles autos.

É impossível a suspensão da exigibilidade, porque incide a *lex specialis* do art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que determina que tal efeito depende do depósito integral do *quantum* da exação questionada.

Com efeito, o pedido do agravante se opõe ao texto expresso da lei, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "*a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos*"; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuíza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.

No sentido do exposto: REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010. Ou seja: "...o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor; para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDCI no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)." (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

O Judiciário - que constitucionalmente não é vocacionado a "legislar" - não pode, a seu talento, "criar" possibilidades de suspensão da exigibilidade de créditos públicos fora do cenário previsto pelo legislador; fazê-lo é desempenhar um írrito ativismo inconstitucional porquanto essa conduta invade competência alheia.

No caso concreto, não houve depósito na ação anulatória ajuizada pela agravante, o que, de pronto, inviabiliza o pedido de suspensão da execução fiscal.

Além disso, como bem destacado pelo douto magistrado na decisão agravada, na referida ação anulatória "*foi decretada sentença de improcedência em Outubro/2018, e a pessoa jurídica Executada interpôs recurso de apelação, o qual está pendente de julgamento*", constatando-se, pois, "*que naqueles autos o d. julgador entendeu por bem não suspender a exigibilidade do crédito tributário da Executada, o que, a princípio, impede a suspensão deste processo neste momento*".

Este é o entendimento deste Tribunal Regional Federal: AI 5024013-89.2019.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 21/02/2020; ApCiv 1823476 - 0027645-49.2006.4.03.6182, 6ª Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/10/2019; AI 5001145-83.2020.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020; AI 5025305-12.2019.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020.

Na singularidade, inclusive, fica mais evidente o descabimento do pedido pois, conforme constou expressamente da decisão recorrida, quanto à anulatória, que se trata "*(...) de processo judicial do ano de 2014, onde foi decretada sentença de improcedência em Outubro/2018, e a pessoa jurídica Executada interpôs recurso de apelação, o qual está pendente de julgamento*".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027211-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ARGO SEGUROS BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RENAN CASTRO - SP296915-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ARGO SEGUROS BRASIL S/A contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, impetrado para que se reconheça a inexigibilidade do PIS/COFINS importação sobre remessas de prêmios de resseguro às empresas resseguradoras no exterior, bem como o direito de compensar e de restituir os indébitos tributários.

O juízo, com base no art. 3º, II, e 7º, § 1º, da Lei 10.865/12, e no art. 2º, § 1º, III e IV, da LC 126/07, entendeu que as atividades de resseguro e retrocessão se equiparam à atividade securitária principal, vez que o contrato não é apenas a garantia de um risco em potencial ou a pulverização de um risco, impondo o dever de administrar individualmente a avença formalizada e prestar os serviços decorrentes dos deveres contratuais entre as partes.

Segundo a impetrante, o contrato de seguro caracteriza-se pela cobertura de um risco contratado, mediante o pagamento de prêmio pelo segurado e indenização em caso de ocorrência do risco. Por conseguinte, configura obrigação de garantia e não prestação de serviços. Na mesma toada e dada a similitude do objeto contratual (REsp 1.170.057), defende que o contrato de resseguro e de retrocessão são também obrigações de garantia, não se coadunando ao fato gerador previsto no art. 149, § 2º, II, da CF, e no art. 1º, § 1º, da Lei 10.865/04.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se somente pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

A controvérsia posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento consolidado nesta E. Corte Federal quanto à constitucionalidade e legalidade da incidência de PIS/COFINS-importação sobre as remessas de prêmios de seguro, resseguro e retrocessão às empresas seguradoras localizadas no exterior, não havendo que se falar em ofensa aos arts. 195, IV e 149, § 2º, II, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 10.865/2004. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. SEGURO, RESSEGURO E RETROCESSÃO. ASSUNÇÃO DE RISCO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PRÊMIOS REMETIDOS AO EXTERIOR. FATO GERADOR. ARTIGO 3º, II. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos de sua definição pelo Código Civil (artigo 757), os contratos de seguro (e, bem assim, os de resseguro e retrocessão) caracterizam-se pela assunção de determinado risco mediante contraprestação pecuniária, o prêmio. A "assunção de risco" importa prestação de fazer, pelo que se conclui que a atividade de seguro e resseguro é plausivelmente compatível com a tipologia geral dos contratos de prestação de serviço, autorizando a incidência de PIS-Importação e COFINS-Importação sobre prêmios remetidos ao exterior; na forma do artigo 3º, II, da Lei 10.865/2004.

2. Considerando que as operações de seguro, resseguro e retrocessão configuram prestação de serviços, verifica-se impertinente os artigos 154, I, e 195, § 4º, pois não se trata de competência residual da União. Igualmente, não se aplicam os entendimentos fixados no RE 116.121 e RESP 885.530, pois, tratam, respectivamente, de ISS sobre contrato de locação e sobre contrato de franquia, hipóteses diversas das tratadas na presente ação.

3. Afastado, por todos os prismas, o pleito de reconhecimento de inexigibilidade das exações, prejudicado o pedido de compensação de indébito.

4. Apelação desprovida.

(ApCiv 5014594-15.2018.4.03.6100/ TRF3 – TERCEIRA TURMA/ DES. FED. CARLOS MUTA)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - DISCIPLINA EM LEI ORDINÁRIA: VALIDADE - RESSEGURO POR EMPRESAS SEDIADAS NO EXTERIOR - NATUREZA JURÍDICA - HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA VERIFICADA - APELAÇÃO DESPROVIDA. 1- Diante da expressa previsão constitucional (artigos 149, §2º, inciso II, e 195, inciso IV), o PIS-importação e a COFINS-importação são validamente disciplinados em lei ordinária; a Lei Federal n.º 10.865/2004. 2- Não há pertinência na alegada natureza jurídica de imposto. É tributo essencialmente destinado ao financiamento da seguridade social. 3- No contrato de seguro, de um lado, tem-se a obrigação de fazer. De outro, a contraprestação pecuniária - remuneratória. É a típica relação verificada em contratos de prestação de serviços. 4- No caso de serviços prestados por empresas estrangeiras, caracteriza-se a hipótese de incidência das contribuições PIS-importação e COFINS-importação. 5- Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 358955 - 0008344-56.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 07/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 14.11.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSAS EXTERNAS PARA PAGAMENTO DE PRÊMIOS DE SEGURO, RESSEGURO E RETROCESSÃO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. 1- Os contratos de seguro, resseguro e retrocessão têm natureza de prestação de serviço, de modo que os prêmios remetidos ao exterior sofrem a incidência do PIS-Importação e COFINS-Importação, consoante previsão veiculada pela Lei nº 10.865/04. 2- Precedentes desta egrégia Turma. 3- Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018718-08.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2019)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. REMESSAS DE PRÊMIOS DE RESSEGURO E RETROCESSÃO PARA O EXTERIOR. ARTIGO 7º, § 1º, DA LEI 10.865/04. ARTIGOS 149, § 2º, II, E 195, IV, AMBOS DA CF/88. ARTIGOS 757 E 764 DO CÓDIGO CIVIL. ART. 3º, § 2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LC 116/2003. ORIENTAÇÃO DO STF EM QUESTÕES ANÁLOGAS. CARACTERIZAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA CONFIGURADA. PRECEDENTES. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O cerne da questão posta consiste em esclarecer se a remessa de prêmios de resseguro e retrocessão pela impetrante para seguradoras domiciliadas no exterior se enquadraria no conceito de importação de serviços, nos termos em que definido pela Lei 10.865/04 bem como da análise dos dispositivos constitucionais que regem a matéria. 2 - Os contratos de resseguro e retrocessão tem por objetivo proteger as seguradoras dos riscos financeiros a que estão sujeitas tendo em vista a obrigação de indenizar seus segurados. Em outras palavras, tal como definido pela própria impetrante em sua inicial, o resseguro nada mais é do que "o seguro da seguradora", e a retrocessão, "o seguro da resseguradora". 3 - Da leitura dos artigos 757 e 764 do Código Civil extrai-se que a atividade securitária consiste na prestação de um serviço de risco assumido pela seguradora, a qual, mediante contraprestação pecuniária do segurado (prêmio), se obriga ao pagamento de indenização a este último, no caso de evento que culmine na materialização do risco assumido (sinistro). Logo, a atividade fim de uma seguradora se baseia na prestação de um serviço de assunção de risco de sinistro que envolva determinado bem, mediante contraprestação pecuniária, independentemente de caracterizado o risco em efetivo. Outra não é a interpretação conferida pelo art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, que confirma a natureza de prestação de serviço da atividade securitária. Ressalte-se ainda que, nos termos da Lei Complementar 116/2003, que trata do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, a atividade securitária enquadra-se no conceito de prestação de serviços, para efeito de incidência daquela exação. 4 - As discussões doutrinárias que recaem sobre a existência de outros tipos de obrigação - além das já conhecidas obrigação de dar e de fazer -, revelam-se inócuas no que diz respeito à definição de serviço para efeito de hipótese de incidência tributária. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 547.245/SC, em que se discutia a legitimidade da incidência do ISSQN sobre operações de arrendamento mercantil, pacificou o entendimento acerca da natureza de serviço nos ditos contratos de leasing financeiro e lease-back, de modo a justificar a exigência daquele tributo, ainda que já sujeito à incidência do IOF. Naquela ocasião, o STF entendeu que as operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a valores mobiliários - tributáveis por meio do IOF -, pressupõem, em maior ou menor grau, a prestação de algum tipo de serviço, tal como aproximação de partes interessadas, análise atuarial de risco e de crédito e liquidação e custódia de títulos. 5 - De outra via, quando do julgamento do RE 651703/PR, o Supremo Tribunal Federal examinou questão relativa à incidência do ISSQN sobre os planos de saúde e seguros-saúde, tendo firmado a tese de que tais atividades se caracterizam como prestação de serviço, estando sujeitas, portanto àquela exação. Anotou-se que naquela ocasião a Corte Constitucional entendeu pela ampliação do conceito de "serviços", relacionando o termo ao oferecimento de uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de atividades materiais ou imateriais, prestadas com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugada ou não com a entrega de bens ao tomador. 6 - Não há falar em deturpação do conceito de prestação de serviço tal como alegado pela impetrante, em suposta ofensa ao art. 110 do Código Tributário Nacional, sob o argumento de que os prêmios pagos pelos segurados a título de resseguro e retrocessão configurariam um pagamento antecipado em razão da garantia prestada contra a realização de um risco assumido pela seguradora, a qual, nessa linha de raciocínio, não estaria vinculada a uma obrigação de dar ou de fazer, mas sim "de garantir". Ao contrário, resta evidenciada a natureza de prestação de serviço nos contratos de resseguro e retrocessão, visto que seu objeto não se limita à garantia de um risco em potencial, tal como defendido pela impetrante, mas envolve também a análise individualizada de tal risco bem como a administração do próprio contrato. 7 - A exigência da COFINS-Importação e do PIS-Importação sobre os prêmios de resseguro e retrocessão emitidos pela impetrante para seguradoras domiciliadas no exterior, portanto, revela-se legítima e constitucional, na medida em que se ampara no conceito de importação de serviços definido pela Lei 10.865/04, bem como na regra-matriz instituída pelo art. 149, § 2º, II, e art. 195, IV, ambos da Constituição Federal. Precedentes desta Corte Regional. 8 - Pedido de compensação prejudicado. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 361664 - 0012723-40.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 26.07.2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. ATIVIDADE RESSEGURO. NÃO ENQUADRAMENTO PRESTAÇÃO SERVIÇO. LEI 10.865/04. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Os prêmios de resseguro são considerados para efeito de base de cálculo das contribuições sociais por força da previsão expressa no art. 7º, parágrafo 1º da Lei n. 10.865/2004. - In casu, independente do fato de se tratar de remuneração ou indenização, a lei instituiu como base de cálculo os prêmios de resseguro cedidos ao exterior. - Segundo orientação do STF, a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento e os prêmios de resseguro estariam incluídos neste conceito. - O art. 5º da Lei 10.865/04 equipara o exportador estrangeiro do serviço (a resseguradora com quem a impetrante contrato o resseguro) com seu concorrente nacional (o ressegurador sediado no Brasil). - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 391774 - 0013844-06.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 13.02.2017)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013275-06.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO HENRIQUES DE BARROS - SP61989-A

APELADO: SILVIO PONTES, ADELINA AUGUSTA SILVA PONTES, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE - SP99985

Advogado do(a) APELADO: GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE - SP99985

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em **05/04/95** por SILVIO PONTES e Outra em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL e do BANCO ITAÚ S/A objetivando a condenação dos réus ao pagamento das diferenças de correção monetária referentes ao IPC de março e abril/90 (Plano Collor I) sobre os saldos das contas de poupança indicadas na petição inicial.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 200,00.

Citado, o BACEN apresentou contestação (fls. 97/116).

Contestação do BANCO ITAÚ S/A às fls. 47/61.

Houve réplica (fls. 76/77).

Em 10/04/97 a Juíza *a qua* proferiu sentença **julgando extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao Banco Central do Brasil, por ilegitimidade passiva no que tange ao expurgo do mês de março/90, e **procedente** o pedido em relação à autarquia ré no que tange a abril/90, para condenar o BACEN ao pagamento da diferença de correção monetária a ser calculada pelo IPC, com juros contratuais de 0,5% sobre a diferença e juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação até o efetivo pagamento. Quanto ao BANCO ITAÚ S/A, entendeu pela **incompetência da Justiça Federal** e determinou o desmembramento dos autos e remessa à Justiça estadual. Em razão da sucumbência mínima dos autores, condenou o BACEN ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa (fls. 84/89).

Irresignado, o BANCO ITAÚ S/A interpôs apelação aduzindo, em síntese, que a sentença deveria ter reconhecido sua ilegitimidade passiva (fls. 92/102).

Os autores apresentaram contrarrazões (fls. 125/127).

Na sessão de 05/05/99 a Sexta Turma desta Corte **deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, tida por interposta, para anular a sentença e determinar a baixa dos autos à instância de origem para citação dos bancos depositários (fls. 133/136).

O BANCO ITAÚ S/A opôs embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 147/152).

Inconformado, o BANCO ITAÚ S/A interpôs recurso especial pugnano pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para responder pela diferença de correção monetária correspondente ao período posterior à Medida Provisória nº 168/90.

O Superior Tribunal de Justiça, por decisão monocrática da lavra do Ministro Milton Luiz Pereira, **deu provimento ao Recurso Especial** por entender que "a instituição financeira depositária não possui legitimidade para figurar como parte passiva nas ações que versam sobre cruzados bloqueados" (fls. 219/221).

Houve trânsito em julgado e os autos baixaram à primeira instância, onde iniciou-se a execução.

No entanto, a Juíza *a qua* chamou o feito à ordem e reconheceu a **inexistência de título executivo** tendo em vista que o acórdão de fl. 136 anulou a sentença de fls. 84/89 e na decisão do STJ de fls. 219/221 restou dirimida apenas a questão relativa à legitimidade da autarquia-ré (fl. 249).

Nos autos nº 2002.61.00.022929-3, de embargos à execução, a Juíza *a qua* extinguiu o processo sem resolução do mérito e a C. Sexta Turma manteve a sentença por reconhecer a inexistência de título executivo judicial e determinou o **retorno dos autos de conhecimento para o reexame necessário do mérito da condenação imposta ao BACEN**.

Assim, vieramos autos novamente a esta Corte para prosseguimento.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que o julgamento não se encontra sobrestado por decisão do Supremo Tribunal Federal. Explico.

No caso particular da correção monetária dos saldos de caderneta de poupança em virtude de expurgos decorrentes de planos econômicos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral da matéria constitucional suscitada no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626307, 591797, 631363 (AI nº 751521) e 632212 (AI nº 754745), que tratam, respectivamente, das diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser e Verão, Collor I (valores não bloqueados), Collor I (valores bloqueados) e Collor II (valores não bloqueados).

Nos recursos extraordinários nº 626307 (Planos Bresser e Verão) e 591797 (Plano Collor I - **valores não bloqueados**), o Exmo. Relator, Ministro Dias Toffoli proferiu decisão monocrática determinando a suspensão do julgamento de **todos os recursos** que digam respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Bresser, Verão e Collor I (**valores não bloqueados**), **até julgamento final da controvérsia pelo STF**.

Decisão semelhante foi proferida pelo Exmo. Relator, Ministro Gilmar Mendes, no bojo do Recurso Extraordinário nº 632212 (AI nº 754745), no que tange aos recursos pendentes referentes às diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos do Plano Collor II, em cadernetas de poupança **não bloqueadas** pelo BACEN.

Anoto que, em pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal, não verifiquei semelhante decisão de sobrestamento no que atine ao Plano Collor I - **valores bloqueados** (RE nº 631363 e AI nº 751521), embora o Pretório Excelso tenha reconhecido a existência de repercussão geral da matéria, em votação no Plenário Virtual, no dia 13.08.2010.

Calha registrar, no ponto, que à luz do CPC/73 o sobrestamento do processo por força do reconhecimento de repercussão geral da matéria constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em regra, referia-se tão somente a recursos extraordinários, conforme decorre dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do CPC revogado.

Destaco, ainda, decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli no dia 05.06.2012, DJE 11.06.2012, na qual, acolhendo as razões da parte agravante no sentido do não enquadramento do caso àqueles em que a Corte determinou o sobrestamento, julgou agravo de instrumento relativo a processo que tem por objeto a correção monetária de valores bloqueados pelo Plano Econômico Collor I (AI 596934/SP).

Anoto que esta Corte vem entendendo pelo não sobrestamento dos recursos relativos aos expurgos do Plano Collor I – valores bloqueados pelo BACEN. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF.

1. *Ação cujo objeto consiste na aplicação de expurgos inflacionários referentes ao Plano Collor I em ativos financeiros bloqueados por força da Lei 8.024/90, matéria cuja apreciação, em grau de recurso, não se encontra sobrestada por força das decisões proferidas pelo STF nos autos dos RE's nº 591.797 e 626.307 e AI nº 754.745, que dizem respeito, exclusivamente, a saldos desbloqueados das cadernetas de poupança.*

2. *"É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I". Súmula 725 do STF. 3. Ilegítima a incidência do IPC como índice de correção dos valores bloqueados durante o Plano Collor I. (REsp 1.070.252, submetido ao rito dos recursos repetitivos)*

4. *Incabível condenar-se o BACEN a aplicar o IPC sobre ativos financeiros bloqueados, porquanto o BTN Fiscal foi o índice oficial à época e regularmente aplicado na correção dos valores bloqueados pela autarquia.*

5. *Apelação a que se nega provimento.*

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 141179 0681679-02.1991.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E ainda: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1649865 0002679-25.2007.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 925451 - 0303049-63.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018.

Verifico, ainda, que no dia 07/04/2020, o Ministro Gilmar Mendes homologou aditivo ao acordo coletivo no bojo do RE nº 632212, mencionando também o RE nº 631363, nos seguintes termos: "... homologo o aditivo ao acordo coletivo e determino a prorrogação da suspensão do julgamento dos REs 631.363 e 632.212, pelo prazo de 60 meses, a contar de 12.3.2020. A Secretaria Judiciária, para as providências cabíveis, sobretudo a cientificação da Presidência dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça, para que adotem as medidas necessárias ao cumprimento da determinação".

Tendo em vista a inexistência, no bojo do RE nº 631363, de decisão expressa de sobrestamento dos julgamentos de recursos nas vias ordinárias, entendo que a determinação de cientificação das Presidências dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça diz respeito apenas aos recursos extraordinários, que devem ser sobrestados por força dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do CPC/73.

Feitas estas considerações, prossigo.

Esta C. Turma anulou a sentença que condenou o BACEN ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao mês de abril/90 para determinar o retorno dos autos à origem para a citação dos bancos depositários.

Sucedeu que o banco depositário já integrava a lide e buscava o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva pela Justiça Federal, pois o magistrado *a quo* julgou-se incompetente para decidir a lide em relação à instituição financeira privada e determinou o desmembramento e remessa dos autos à Justiça Estadual.

Assim, o banco privado interpsó recurso especial, que foi provido monocraticamente pelo STJ sob o fundamento de que "a instituição financeira depositária não possui legitimidade para figurar como parte passiva nas ações que versam sobre cruzados bloqueados".

Portanto, reconhecida a ilegitimidade do banco depositário, não mais subsiste o acórdão proferido por esta C. Turma na sessão de 05/05/99, cabendo prosseguir no julgamento do reexame necessário.

A r. sentença condenou o BACEN a pagar aos autores a diferença decorrente da variação inflacionária ocorrida em abril/90, pelo IPC.

A controvérsia não comporta maiores digressões tendo em vista a existência de súmula do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, *in verbis*:

Súmula 725: É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.

Nos precedentes que deram origem à súmula, o Pretório Excelso concluiu que a remuneração das contas bloqueadas pela aplicação do BTN Fiscal, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90, não viola a isonomia e o direito adquirido.

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 530 DO CPC. COM SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. BACEN. VALIDADE DO ÍNDICE LEGAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A decisão agravada decidiu acerca dos limites devolvidos pelos embargos infringentes, para efeito de reconhecer a aplicação do índice legal, em ativos financeiros bloqueados, observadas as condições do artigo 530 do Código de Processo Civil, na sua redação originária, à luz da orientação firmada inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o acórdão foi proferido em 01/09/1999 e publicado em 03/12/1999, não sendo cabível cogitar-se da aplicação nos termos da alteração introduzida pela Lei 10.352/01.*

2. *Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação do BTNF, como fator de correção monetária, nos saldos de ativos financeiros bloqueados, sem ofensa a qualquer preceito constitucional ou legal, capaz de gerar direito à reposição fundada em índice diverso, como o IPC: Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte.*

3. *Agravo inominado desprovido.*

(EI 00275306619954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por força da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 ao BACEN, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73 ("a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" - REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJE 27/04/2017, REsp 1683612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJE 10/10/2017, AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJE 13/06/2017), valor adequado à complexidade da causa e ao trabalho desempenhado pelos procuradores do réu.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou provimento ao reexame necessário**, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, com correção a partir desta data.

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029036-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CAMILALIMENTOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CAMILALIMENTOS S/A contra a decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante questiona a exigibilidade do PIS e COFINS sobre receitas financeiras (Decretos 8.426/2015 e 8.451/2015).

Alega-se, em resumo, violação aos princípios da estrita legalidade e da não cumulatividade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Agravo de instrumento contra decisão indeferitória de liminar que assegurasse o contribuinte contra a incidência dos Decretos 8.426/2015 e 8.451/2015.

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidente sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005.

Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência.

Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derogar uma lei. E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua anterior redução a zero também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005).

Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Não há que se falar ainda em violação ao princípio da não surpresa, relativo à segurança jurídica, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em julho de 2015.

Nem mesmo há violação à isonomia, visto que os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente.

Nesse ponto, destaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 dispuseram que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

Afasta-se também a tese de que o restabelecimento das alíquotas então previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 deveria importar no restabelecimento do direito de o contribuinte obter créditos de PIS/COFINS a partir das despesas financeiras alcançadas.

Nos termos do art. 3º das aludidas leis, é conferido ao contribuinte o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre determinadas despesas e bens, aplicando-se sobre seus valores as alíquotas previstas para as contribuições e determinando-se o crédito a ser utilizado na dedução do *quantum* devido (§ 1º). A medida atende a não-cumulatividade, procurando reduzir o impacto da tributação sobre a cadeia produtiva.

O inciso V do referido art., em sua redação original, elencava as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica dentre as despesas passíveis de creditamento. A Lei 10.865/04 revogou essa possibilidade, mantido o creditamento apenas para os valores das contraprestações decorrentes de arrendamento mercantil. Sustenta a impetrante que a revogação se deu pela instituição da alíquota zero de PIS/COFINS para as receitas financeiras, e que o restabelecimento da tributação deveria provocar o retorno do direito ao creditamento para fins de legalidade, sob pena de burla ao regime não cumulativo.

O argumento não sobrevive ao fato de que o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou revogada por lei posterior, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo.

O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O STJ já chancelou a validade da revogação promovida pela Lei 10.865/04 aqui discutida:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E EMPRÉSTIMO. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 10.865/2004. PRESCRIÇÃO. 1. "Deve ser garantido ao contribuinte o direito de, para os contratos de empréstimos e financiamentos firmados antes de 1º de dezembro de 2002 (caso do PIS/Pasep) e para os contratos de empréstimo e financiamento firmados antes de 1º de fevereiro de 2004 (caso da COFINS), creditarem-se pelas despesas financeiras incorridas no período que medeia as referidas datas e a data da vigência da Lei 10.865/2004 (1º.05.2004)" (REsp 1.307.515/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012). 2. O período que legítima o creditamento encontra-se prescrito, porquanto não observada o prazo quinquenal aplicável na hipótese dos autos. Recurso especial improvido.

(RESP 201500857906/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:02/09/2015)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. DESPESAS FINANCEIRAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade. 2. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. 3. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos. 4. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar a agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. III, inciso I, do CTN. 5. Ainda, a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 27, caput, afirma que o Poder Executivo poderá autorizar o desconto do crédito, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AI 00181508220154030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF 3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - O acórdão embargado apreendeu toda a matéria suscitada pelas empresas por ocasião do seu agravo legal. Especificamente quanto aos pontos embargados, claramente registrou que: i) correta a aplicação do artigo 557 do CPC, porque, embora o STF não tenha julgado o mérito do RE nº 570.122, de acordo com citado dispositivo processual, ao relator é permitido decidir singularmente o mérito do recurso por meio da aplicação do direito à espécie, com fundamento em súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, e, no caso, verifica-se que a decisão recorrida está assentada em orientações desta corte, de modo que estão presentes os requisitos para aplicação da norma; ii) no que toca ao regime da não cumulatividade: a EC nº 20/1998 foi promulgada no período mencionado no artigo 246 da CF. No entanto, alterou, no que interessa ao caso em análise, o artigo 195, inciso I, alíneas a, b e c, inciso II, e §§ 8º, 10º e 11º; o artigo 195, incluído na CF pela EC nº 42/2003, publicada em período não incluído na vedação contida no mencionado artigo 246 e em observância ao preceituado no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, instituiu a não-cumulatividade para o PIS e a COFINS, sem, contudo, fixar os critérios a serem observados, visto que deixou a cargo do legislador ordinário a fixação do regime de tributação; acerca da COFINS, a não-cumulatividade foi prevista na MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que disciplinou em seu artigo 3º quais os créditos poderiam ser descontados para fins de apuração da base de cálculo dessa contribuição e nos seus artigos 8º e 10º listou quais pessoas jurídicas foram dele excluídas. Da análise dessas normas, vê-se que não há uma definição precisa na Constituição da qual se extraia que a não-cumulatividade será ampla e ilimitada, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos §§ 4º e 12º do artigo 195 e ao inciso I do artigo 154 da CF; a Lei nº 10.833/2003 emuncia, em seus artigos 8º e 10º contribuintes que devem permanecer no regime da cumulatividade. Para a distinção, foram consideradas diversas situações que, embora múltiplas, estão em consonância com o critério discriminatório eleito pela CF, qual seja, a atividade econômica. É certo que, no inciso II dos mencionados artigos, a lei adotou como fator de distinção a forma de tributação do imposto de renda. Essa divisão respeita a especificidade do § 12 e a isonomia. Houve menção expressa aos artigos 150, inciso II, e 195, § 9º, da CF; o § 1º do artigo 145 da CF maior enumera os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte como fator discriminatório a ser considerado pelo legislador. A distinção entre as empresas ocorre justamente em atenção às suas diferentes capacidades contributivas. Equivoca-se a apelante ao associar a necessidade de aumento de riqueza para autorizar o aumento da alíquota, bem como ao afirmar que a apuração do lucro para fins de imposto de renda como critério de diferenciação não guarda correlação lógica com a atividade econômica desenvolvida, gera desigualdade na capacidade contributiva e atinge a garantia constitucional da neutralidade tributária como elemento integrante da livre concorrência, em desconformidade com os princípios previstos nos artigos 5º, caput, 146-A, 150, inciso II, e 170 da Constituição Federal. O que valida a aplicação de percentual diferenciado é a diversidade de situações jurídicas dos contribuintes, respeitada, ainda, a isonomia entre os que estão em condição idêntica. - As questões relativas aos artigos 59, 61, § 1º, 63 a 67, 153, § 3º, inciso II, e 155, § 2º, da CF, tidas por omitidas, sequer integraram as razões do citado agravo legal, nas quais deveriam ter sido apontadas. - Assim, não há que se falar em omissão ou em obscuridade do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo dos contribuintes com o resultado do julgamento e seus fundamentos. - Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo e de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC. - Embargos de declaração rejeitados.

(AMS 00069007120044036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ CONV SIDMAR MARTINS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

Ad argumentandum tantum, mesmo que superada a questão da legalidade, a tese ainda assim seria rejeitada, porquanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras em percentual menor do que aqueles instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 demonstraria que o Executivo assimis instituiu observando o não creditamento das despesas financeiras.

Este Tribunal vem-se debruçando sobre o tema, decidindo pela legalidade e constitucionalidade do Decreto 8.426/15:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/ COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentáveis as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei. 3. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/ COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/ COFINS. 4. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 5. Apelação desprovida.

(AMS 00184126520154036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO: AFASTAMENTO DA MAJORAÇÃO SOBRE OS VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. 1. O acórdão, quanto à questão de fundo, não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão. 2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. 3. Acresça-se, a propósito, que a matéria ora ventilada, acerca da determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou assentado que "o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência", bem como ficou expressamente firmado que "não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03", concluindo-se que "até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04", não se verificando, destarte, qualquer transgressão ao disposto nos dispositivos legais apontados nos presentes acclaratórios, ajustando-se lá, ainda, que "a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15". 4. Nesse exato sentido, esta C. Corte: Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016. 5. Finalmente, quanto à questão envolvendo a omissão acerca da questão relativa ao afastamento da incidência das alíquotas aqui combatidas sobre os valores depositados judicialmente, com razão o embargante, uma vez que, com efeito, o acórdão atacado não se debruçou sobre o ponto atinente ao afastamento pretendido. 6. Todavia, não merece prosperar o pedido ora posto. O reconhecimento da legalidade da majoração das alíquotas, correspondentes ao PIS e à COFINS, sobre as receitas financeiras, foi tema exaustivamente examinado no acórdão ora atacado, com supedâneo em entendimento firmado por esta E. Corte, sendo que os valores depositados judicialmente, para fins de discussão de débito fiscal, devem espelhar exatamente a demanda aventada, nos termos da Lei nº 6.830/80, notadamente em seu artigo 38, na qual a impetrante restou vencida, nos termos e pelos fundamentos aqui explicitados. 7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para sanar a omissão apontada, contudo sem efeitos infringentes, mantido o acórdão em seus demais e exatos termos.

(AMS 00071666020154036104 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. MARLI FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/ COFINS. DECRETO Nº 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/ COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. Precedentes. 2. Não há violação ao princípio da não surpresa, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em 01.07.15. 3. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que cancelada por lei. Seria vedado somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. 4. A situação é de incorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente julgado em AMS 00240447220154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUIZA CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017.

(AMS 00044246520154036103 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOMDI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALÍQUOTA DE PIS E COFINS. DECRETOS 5.442/05 E 8.426/15. MAJORAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO PELO EXECUTIVO ADMITIDA. LEI 10.865/04. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO CUMULATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O cerne da questão diz respeito à discussão sobre o elemento quantitativo da hipótese de incidência da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Questiona-se, especificamente, o restabelecimento de alíquotas por meio de ato do Poder Executivo, consistente no Decreto nº 8.426/2015. 2. As regras matrizes de incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS submetem-se ao princípio da legalidade tributária, o qual, para ter máxima efetividade, deve ser interpretado de modo a dar conteúdo ao valor da segurança jurídica e, assim, nortear toda e qualquer relação jurídica tributária, posto que dele depende a garantia da certeza do direito a qual todos devem ter acesso. 3. Com base nesse permissivo legal, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, excluindo, contudo, aquelas decorrentes de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge. 4. Em seguida, o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005, mantendo a alíquota zero para as receitas financeiras, incluindo, porém, as decorrentes de operações realizadas para fins de hedge. Nessa mesma senda, em 1º de abril de 2015, foi editado o Decreto nº 8.426, com efeitos a partir de 1º de julho do mesmo ano, que revogou o Decreto nº 5.442, de 2005. 5. Tal como ocorreu com os Decretos anteriores, que reduziram a zero às alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, o Decreto nº 8.426, de 2015, está albergado pela autorização conferida no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014. 6. Não se trata de majoração de alíquota, tal como sustenta a impetrante, ora agravada, mas de restabelecimento das mesmas, anteriormente previstas em lei, em consonância com o princípio da estrita legalidade. Os Decretos revogados haviam reduzido o seu percentual, e, posteriormente, o Decreto ora combatido apenas as restabeleceu, no limite previamente fixado, conforme o permissivo legal para tanto. Precedentes desta E. Corte. 7. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ. 8. Apelação desprovida.

(AMS 00240447220154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUIZA CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO Nº. 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

1- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, pertinente ao regime de não-cumulatividade.

2- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.

3- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.

4- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001755-26.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 09/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.

5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.

6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010348-10.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

Enfim, a situação é de inocorrência do fenômeno de *majoração das alíquotas*, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

No mesmo sentido registro a jurisprudência do TRF/4ª Região, por sua 2ª Turma, na AC 50088051420154047102, D.E. 10/06/2016 e do TRF/2ª Região, por sua 4ª Turma Especializada, no julgamento ocorrido em 05/10/2016 da AC 01365216420154025001.

Ademais, cumpre ressaltar que o STF já assentou a repercussão do tema (inicialmente RE 986296, substituído pelo RE nº 1.043.313/RS, tema 939 - Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 - Relator Min. DIAS TOFFOLI), que lá deverá ser resolvido e não no STJ.

Não há que se falar na prevalência do entendimento da contribuinte sobre o *solve et repete*, na medida em que a empresa não tem a seu lado o entendimento jurisprudencial majoritário e sempre poderá escapar daquele rigor efetuando o depósito integral da exação questionada.

Pelo exposto, **indeferido** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030152-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EMPORIO SIMPATIA DO VALE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPÓRIO SIMPATIA DO VALE LTDA. contra a r. decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança impetrado com objetivo de afastar a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições.

A decisão recorrida está fundamentada no seguinte:

“No caso concreto, foi ajuizado o presente mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade dos tributos questionados, determinando-se à D. Autoridade Impetrada que se abstenha de exigir da Impetrante a COFINS e o PIS indevidamente calculados sobre o PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo, prevalecendo seus efeitos até que haja o julgamento definitivo do presente writ.

No caso em exame, a impetrante vem se submetendo à sistemática de tributação aqui discutida há muitos anos, o que afasta a urgência na concessão da medida liminar.

Ademais, em que pesem os argumentos tecidos na inicial, nada indica que a impetrante não possa aguardar o desfecho da demanda para obtenção do provimento jurisdicional pretendido, ressaltando que, se obtiver ganho de causa, terá garantida a recomposição do direito, com todos os efeitos decorrentes.

Além disso, uma vez constatada em sentença a não incidência da exação na forma em que está sendo impugnada, haverá imediata suspensão de sua exigência, sendo certo que a compensação requerida só poderá ocorrer depois do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN).

Desta forma, considerando os fundamentos acima expostos, impõe-se o indeferimento da medida liminar pretendida.

Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR formulado pelo(a) impetrante em sua petição inicial”.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta, em síntese, que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS (RE 574.706), não correspondem a faturamento e tampouco se incorporam no patrimônio do contribuinte, motivo pelo qual não devem ser considerados na definição de faturamento ou receita – base de cálculo das referidas contribuições.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

O recurso acha-se na contramão da jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005030-41.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MARCOS ANTONIO MIRANDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante concessão da segurança final que determine à autoridade impetrada a imediata análise de requerimento para a liberação de cópia de processo administrativo, no prazo de 10 (dez) dias. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovimento da remessa necessária.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029789-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VISIONFLEX SOLUCOES GRAFICAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, VICTOR MARTINEZ ALVES BERNARDINO - SP431757-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O agravo de instrumento foi distribuído e remetido o gabinete do Relator **sem** o comprovante do recolhimento das custas e até o presente momento a agravante **não** colacionou ao recurso a guia GRU que poderia ser recolhida até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição, como lhe faculta o § 2º do artigo 2º da Resolução PRES nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Assim, comprove a agravante a regularidade do recolhimento tempestivo do preparo conforme disposição acima **ou**, na forma artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova o recolhimento do preparo em dobro.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis *improrrogáveis*, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001526-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESFERATUR PASSAGENS E TURISMO S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SEGER - SC22851, GRAZIELLE SEGER PFAU - SC15860-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007941-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 852/2539

APELADO: FATOR S/A - CORRETORA DE VALORES

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LUIZ MORAES DO REGO MONTEIRO - SP281364-A, LUCIANA IBIAPINA LIRA AGUIAR - SP205211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por FATOR S/A – CORRETORA DE VALORES, determinando o cancelamento de multa isolada aplicada no processo administrativo nº 16327.000539/2010-04. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame.

Deu-se à causa o valor de R\$ 276.185,77.

A impetrante sofreu atuação fiscal com a cobrança de IRPJ/CSLL decorrente do ganho auferido com as devoluções de capital derivadas de operações de desmutualização das Bolsas de Valores, cumulada com multa de ofício e multa isolada, na forma do art. 17 da Lei 9.532/97 e do art. 44, I e II, da Lei 9.430/96. Segundo a impetrante, conforme dispõe a Súmula 105 do CARF e precedentes do STJ e deste tribunal, o mesmo fato não pode ensejar dupla penalidade, aplicando-se o princípio da consunção e da vedação ao confisco. Ressaltou ainda a aplicabilidade do art. 24 da LINDB e do art. 100, parágrafo único, do CTN, e a observância da jurisprudência vigente à época dos fatos.

O juízo concedeu a segurança, destacando o entendimento firmado no REsp 1.496.354.

A União Federal interpôs apelo, defendendo a inaplicabilidade do REsp 1.496.354 por força da alteração promovida pela Lei 11.488/07 ao texto do art. 44 da Lei 9.430/96, garantindo-se a possibilidade de cumulação de multas pela falta de recolhimento do carnê-leão e pela falta de repagamento do IRPF apurado no ajuste anual. Aduz que o próprio CARF entende pela superação da Súmula 105.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Quanto às multas de ofício e isolada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (Precedente da 2ª Seção -, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2083077), considerando as alterações da Lei nº 11.488/2007, é remansosa no sentido da impossibilidade da cumulação, aplicando-se a lógica do princípio penal da consunção, segundo a qual a infração mais grave abrange a de menor gravidade. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I E II, DA LEI 9.430/1996 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.488/2007). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRECEDENTES. 1. A Segunda Turma do STJ tem posição firmada pela impossibilidade de aplicação concomitante das multas isolada e de ofício previstas nos incisos I e II do art. 44 da Lei 9.430/1996 (AgRg no REsp 1.499.389/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2015; REsp 1.496.354/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/3/2015). 2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1576289/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

TRIBUTÁRIO. MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRECEDENTE. 1. A Segunda Turma desta Corte, quando do julgamento do REsp nº 1.496.354/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, DJe 24.3.2015, adotou entendimento no sentido de que a multa do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96 somente poderá ser aplicada quando não for possível a aplicação da multa do inciso I do referido dispositivo. 2. Na ocasião, aplicou-se a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente, de forma que não se pode exigir concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo apurado ao final do exercício e também por falta de antecipação sob a forma estimada. Cobra-se apenas a multa de ofício pela falta de recolhimento de tributo. 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1499389/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

Nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. JUROS. MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. 1. Não se evidencia, num primeiro momento, a probabilidade do direito afirmado pela agravante quanto à questão relativa à regularidade da amortização de ágio gerado decorrente de aquisição de participação societária, para fins de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, diante da complexidade que envolve a operação realizada, o que exige aprofundamento na análise de documentos e provas, providência que não se harmoniza com a presente cognição sumária. 2. Não há ilegalidade na cumulação de juros de mora, multa e correção monetária (STJ, AgRg no AgResp 419.021/RS). 3. O Supremo Tribunal Federal, em precedentes recentes, vem entendendo que a multa punitiva - aplicada em patamar superior a 100% do valor do tributo devido - seria confiscatória. 4. No que diz respeito à multa isolada e à multa de ofício, previstas no art. 44, inc. I e II, da Lei n.º 9.430/1996, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da impossibilidade da concomitância (AgRg no REsp 1576289/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016). 5. Agravo provido em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020321-19.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - FALTA DE RECOLHIMENTOS DE IRPJ E CSLL POR ESTIMATIVA - PAGAMENTO DA MULTA MORATÓRIA - EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA - DESCABIMENTO. 1- A execução é destinada à satisfação de créditos de multas isoladas. 2- A embargante realizou o pagamento integral dos débitos principais e de multa moratória por parcelamento, nos termos da Lei Federal nº. 11.914/09, no prazo de reabertura da Lei Federal nº. 12.865/13. 3- Pelo princípio da consunção, se cobrada a multa de ofício, deve-se afastar a multa isolada, porque menos grave. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4- Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2188821 - 0003127-94.2015.4.03.6144, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 17.05.2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. MULTA DE OFÍCIO E ISOLADA. ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS. - O art. 44 da Lei n. 9.430/1996, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e demais providências, dispunha, à época dos fatos que: "Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: 1 - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexistente, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (...) IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;." - Em que pese o entendimento exarado no voto que restou vencido, entendo que a multa isolada não poderia ter sido aplicada de modo cumulado com a multa de ofício de 75%, uma vez que a dupla penalidade, no caso, configuraria bis in idem, vedado. - Precedentes. - A infração punida com a multa isolada, na hipótese, está abrangida pela infração consistente no recolhimento a menor do tributo ao fim do ano-calendário, que acarreta a multa de ofício. Destarte, a multa de ofício, de maior gravidade, absorve a multa isolada. - Embargos infringentes não providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2083077 - 0005359-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018)

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MULTA ISOLADA – MULTA DE OFÍCIO – CONSUNÇÃO. 1. *Com as alterações da Lei Federal nº. 11.488/07, o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o princípio da consunção: se cobrada a multa de ofício, deve-se afastar a multa isolada, porque menos grave.* 2. *No caso concreto, a União reconhece a aplicação, simultânea, das multas de ofício — em decorrência da ausência de pagamento integral de IRPJ e CSLL apurados nos exercícios de 2006 e 2007 — e isolada — aplicada em razão da falta de recolhimento de estimativas mensais.* 3. *A exigência é irregular.* 4. *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018220-43.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 11/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/07/2018)

À luz do princípio da consunção, tem-se que a penalidade imposta pela não pagamento do camê-leão devido pelos ganhos obtidos pela impetrante (multa isolada), configurando, em última instância, o não recolhimento antecipado dos tributos, fica abrangida pela penalidade mais grave oriunda do não pagamento do IRPJ e da CSLL apurados ao final do exercício fiscal (multa de ofício). Destarte, é legítimo o cancelamento da multa isolada, conforme determinado em sentença.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intím-se. Publique-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001630-81.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: IMA DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pela impetrante IMA DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., contra decisão que não conheceu do reexame necessário e negou provimento à apelação.

Alega haver na decisão omissão acerca do artigo 66, da Lei nº 7.450/85, na qual se funda a citada Portaria MF nº 12/2012, que outorga ao Ministro de Estado a competência para fixação dos prazos de pagamento das receitas federais, não havendo que se falar em ausência de fundamento legal, dado que a Portaria apenas implementa a autorização consagrada na Lei. Resposta da União.

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2% sobre o valor corrigido da causa - R\$ 162.493,81, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inocorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

A respeito da mesma situação aqui visualizada - abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

O mesmo ocorre no **STJ**: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, REJEITO os embargos de declaração, com imposição de multa.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001029-89.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JUSSARA ELISA PEREIRA DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A, ALEXANDRE PEDROSO NUNES - SP219479-N

APELADO: GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM ARAÇATUBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JUSSARA ELISA PEREIRA DA CRUZ, onde requer provimento judicial mandamental para que a autoridade indicada como coatora distribua e aprecie recurso administrativo, interposto face ao indeferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolizado sob n. 624.143.040-0, em 23/07/2019, examinando-o e procedendo o julgamento administrativo, no prazo de cinco dias, sob pena de fixação de multa diária.

A autora afirma que interps Recurso Ordinário a Junta de Recursos do CRSS – Conselho de Recursos da Seguridade Social na data de 23/07/2019 e, decorridos 10 meses, após consulta no sistema MEU INSSO, verificou continuar em análise, sem previsão para andamento.

O r. Juízo sentenciou extinto o feito, com resolução de mérito, pronunciando a decadência do direito da impetrante, nos termos do artigo art. 23 da Lei nº 12.016/09, e art. 332, §1º e 487, II, ambos do CPC, afirmando:

“A parte impetrante afirma que ingressou com o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição em 12/04/2019 e, diante do indeferimento do benefício, interps recurso administrativo em 23/07/2019, o qual deveria ser apreciado em, no máximo, sessenta dias (30 dias, prorrogáveis por mais 30). Deste modo, o ato coator teria ocorrido em 23/09/2019, ou seja, sessenta dias após a interposição do recurso administrativo (máximo prazo para apreciação). De modo que, a partir desta data, teria a impetrante 120 dias para pleitear seu pretense direito pela via do Mandado de Segurança. Assim, como o presente mandamus foi ajuizado em 21/05/2020, é de rigor o reconhecimento da decadência do direito de se utilizar da via do mandado de segurança contra o ato do GERENTE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ARAÇATUBA. Não há que se falar em ato que se protraia no tempo. A própria impetrante indica o prazo para análise do recurso administrativo (máximo de sessenta dias). Deste modo, com o término do prazo, inicia-se a contagem decadencial.”

A impetrante apelou argumentando a inexistência de decadência neste mandamus diante da situação de obrigação de trato sucessivo, a qual defende ser de renovação periódica. Expõe em suas razões a omissão do INSS em dar andamento ao recurso administrativo que foi interposto em 23/07/2019 e até o momento permanece em mora.

Em suas contrarrazões, a autarquia defende seja mantida a sentença.

O MPF se manifesta pelo provimento do recurso corroborando as razões ali apontadas pelo apelante.

DECIDO.

Inicialmente cabe destacar, ninguém ter se preocupado em dizer ao Judiciário qual é a razão concreta pela qual um recurso administrativo protocolado em 23/07/2019 pela impetrante ainda permanece sem resposta.

Em relação ao ponto central que gerou o recurso, não existe prazo decadencial do mandado de segurança quando a impetração se volta contra um comportamento omissivo da impetrada, que se repete continuamente, que se pereniza no tempo; a cada segundo de omissão, renova-se o prazo decadencial.

A sentença é claramente equivocada e merece ser anulada para que, nos termos do art 1.013, § 3º, inc II do NCPC, o Tribunal incursione no mérito, eis que se trata de "causa madura". Ora, o prazo superado e indicado pela impetrante destacado pelo juiz a quo nada mais é do que aquilo imputado ao poder público a fim de atender a sua súplica. Até a data limite de 60 dias (23/09/2019) o processo administrativo, em fase recursal, continuou sem resposta e, portanto, a cada dia além, configura atraso, renovando-se assim o prazo decadencial.

Mutatis mutandis, segue jurisprudência no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. MILITAR. RECONHECIMENTO DO DIREITO. DECISÃO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. ATO OMISSIVO. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA ANISTIA. QUESTÃO ORÇAMENTÁRIA E DE FRAUDES NAS CONCESSÕES. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O STF, por ocasião do julgamento do RE 553.710/DF, sob regime de repercussão geral, firmou o entendimento de que "Reconhecido o direito à anistia política, a falta de cumprimento de requisição ou determinação de providências por parte da União, por intermédio do órgão competente, no prazo previsto nos arts. 12, § 4º, e 18, caput e parágrafo único, da Lei nº 10.599/02, caracteriza ilegalidade e violação de direito líquido e certo. 2. Imputando-se à autoridade ilegalidade por não praticar ato de sua competência (ato omissivo), não há, em princípio, evento que se preste como marco inicial para deflagrar a contagem do prazo de cento e vinte dias de que trata o art. 23 da Lei n. 12.016/2009, de modo que também não há incidência da referida norma. Precedentes. 3. Eventual revisão das anistias concedidas se dará no âmbito e por conta do Ministério da Justiça, de sorte que, enquanto não anuladas, permanece incólume a obrigação de pagar as parcelas indenizatórias retroativas delas decorrentes, imposta ao Ministério da Defesa por força do disposto no art. 18, parágrafo único, da Lei n. 10.559/2002. 4. "A falta de recursos orçamentários suficientes para o pagamento das parcelas pretéritas da reparação econômica decorrente de anistia política, continuada ao longo dos anos, revela manifesta desobediência do Poder Executivo à lei que fixou prazo certo para tanto (art. 12, § 4º, da Lei n. 10.559/2002). Por tal motivo, ela não pode ser utilizada sine die como pretexto para inviabilizar a efetivação do direito cuja tutela é perseguida no Mandado de Segurança." (MS 21.032/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/06/2015). Ressalte-se, ainda, que é possível rever a Portaria Anistiadora, também nos casos em que concedida de forma fraudulenta. 5. O mandado de segurança é a ação adequada para combater omissão consistente na falta de pagamento de valores retroativos devidos ao anistiado. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRS 201303173445 / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. SÉRGIO KUKINA/DJE DATA:01/12/2017)

A Administração Pública tem o dever de "pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados" (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242), não sendo lícito "prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99" (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Em tais casos, a mora da Administração se revela ilegal e abusiva, podendo ser cobrada pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009 (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017).

Não havendo previsão específica, o prazo para a conclusão do processo administrativo deve ser aquele disposto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, qual seja, 30 dias após a conclusão da instrução. Ademais destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

Na singularidade, a mora administrativa se comprova a partir do lapso de mais de trinta dias entre o protocolo do pedido revisional (ocorrido em 23 de julho de 2019) e a sua análise por parte da Administração, sem que esta apresentasse qualquer circunstância CONCRETA a justificar a demora.

No sentido da mora:

TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011972-90.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019; 6ª Turma, ApRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Portanto, a segurança deve ser concedida para que o INSS, na figura do impetrado e seus agentes, profira decisão administrativa sobre o benefício reivindicado no prazo de dez dias úteis, sendo cabível a imposição de astreintes destinadas a colmatar a desobediência (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002150-63.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019) que fixo em R\$ 500,00 por dia de atraso, a reverter em favor da impetrante.

A sentença confronta com a legislação vigente (art. 59, § 1º da Lei n. 9.784/1999) e com a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, pelo que se impõe a decisão unipessoal do relator.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, concedendo a ordem, com fixação de astreintes.

Intime-se.

Havendo trânsito, à baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003787-81.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: KEI-TEK SISTEMAS DE AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE DE OLIVEIRA SARAIVA FILHO - SP323501-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação interposta por KEI-TEK SISTEMAS DE AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecida a inexistência das contribuições destinadas a terceiros sobre a folha de salários (INCRA, SEBRAE e FNDE), ou, sucessivamente, que sejam limitadas ao teto de vinte salários-mínimos.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições destinadas a terceiros sobre a folha de salários.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020). Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

O Tema 325 (RE 603.624, rel. Mír Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (verbis). Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

No tocante às demais contribuições questionadas, a situação de regularidade é a mesma, como acentuado pela Suprema Corte no Tema 325.

Quando ao Salário-Educação, cumpre lembrar que "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996." (Súmula/STF nº 732). No RE nº 660.933/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, em que se fez referência a essa súmula, restou assentado que "a cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988" (j. 02/02/2012 - TEMA 518 de repercussão geral).

A discussão secundária versa sobre o suposto direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma. Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: "Art. 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação às demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e - DJF3 Judicial I 15.07.2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF 3, ApReeNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001282-74.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEICOES LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEICOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e de reexame necessário contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS efetivamente recolhido da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, na forma da legislação pertinente. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A compensação pode ser deferida em sede de mandado de segurança (**Súmula 213/STJ**) e no caso deve-se observar: (1) **prescrição quinquenal** conforme decidido no RE 566621, Relatora Mm. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; (2) correção do indébito exclusivamente pela SELIC (AgRg no REsp 1418337/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019); (3) observância do art. 74 da Lei 9.430/96, combinado com art. 26-A da Lei 11.457/2007; (4) **eventual modulação** de efeitos que fizer a Suprema Corte em relação ao julgado paradigma; (5) atenção ao **art. 170-A** do CTN.

No ponto, convém assentar que como "o pedido de compensação restringiu-se à declaração desse direito perante as instâncias administrativas, a impetrante não faz nenhum pedido especial 'sobre elementos da própria compensação' ou de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação". Em sua exordial, pede-se apenas e tão somente o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizados pela SELIC, não tendo que se falar, então, da exigência de prova pré-constituída dos valores indevidamente recolhidos" (AgInt no REsp 1564190/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 09/05/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007 como condicionante para a compensação dos indébitos com débitos previdenciários – na forma explicitada em sentença.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da União Federal e ao reexame necessário, e dou provimento ao apelo da impetrante para conceder a segurança.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027637-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AMSTED-MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE DE PAULA SANTIAGO CARVALHO - SP237437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por AMSTED-MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A em face da decisão que **indeferiu o pedido de liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante questiona a exigibilidade das contribuições a terceiros destinadas ao SESI, SENAI (inclusive seus adicionais), SEBRAE, APEX, ABDI, e SALÁRIO EDUCAÇÃO, sobre a folha de salários.

A decisão agravada encontra-se fundamentada na ausência de “*periculum in mora*”.

Deferi em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela apenas para determinar ao juízo de origem que reapreciasse o pedido de liminar levando em conta os argumentos deduzidos na impetração.

Neste ínterim o juízo da causa proferiu **nova decisão** na qual **indeferiu a medida liminar**, não reconhecendo a alegada relevância do fundamento deduzido na inicial (ID 40331577).

Deste modo, ainda que escorada nos termos da decisão proferida nestes autos, a decisão agravada foi substituída por outra, restando esvaziada a controvérsia aqui noticiada.

Assim, não há qualquer espaço jurídico para o Tribunal debruçar-se sobre decisão interlocutória anterior que foi suplantada em todos os seus contornos.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019845-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** (ID 138236309) com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, interposto pela NESTLE BRASIL LTDA contra decisão monocrática deste Relator que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Preende a agravante a reforma da decisão para que seja concedido o efeito suspensivo à apelação interposta, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do CPC.

Recurso respondido pelo INMETRO.

Peticionou a agravante informando a sua **desistência** do agravo interno, diante do julgamento da apelação (ID 146082022).

Ante o exposto, com fulcro no art. 998 do CPC/15, **homologo** a desistência do recurso.

Com trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007025-89.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL DE GAS OESTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ FORTI - SP150336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pela impetrante COMERCIAL DE GAS OESTE LTDA., contra decisão deste Relator que deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário.

Alega haver na decisão omissão acerca do artigo 170 da Constituição Federal, POIS O caput do dispositivo introduz a norma prescritora da livre iniciativa, valor consagrado constitucionalmente e cristalizado em princípio norteador da ordem econômica. Como princípio, serve como vetor interpretativo a irradiar efeitos na aplicação de todo o extrato normativo, legal e infralegal. O seu inciso VII veicula o princípio da busca do pleno emprego, que aliado ao primado do trabalho consolida a preocupação do constituinte originário com a valorização do labor e da constituição de um ambiente jurídico e social propício ao seu exercício pelo cidadão. Requer o prequestionamento das matérias acima elencadas, assegurando, assim, o pleno acesso da embargante aos Tribunais Superiores, sob pena de negativa de vigência ao inciso II, do artigo 1022 do CPC. Resposta da União.

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestamos embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ:EDclno AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2% sobre o valor corrigido da causa – R\$ 10.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Levandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, REJEITO os embargos de declaração, com imposição de multa.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003468-82.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LEROYMERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelo interposto em face de sentença denegatória de pedido de segurança para assegurar o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas sem o recolhimento de tributos, atento a seu diferimento por força da Portaria MF 12/12 e da calamidade decorrente da pandemia do COVID-19.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslenciar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a “teoria da imprevisão”, o “fato do príncipe”, o “pacta sunt servanda”, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecendo das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder eleito e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001498-61.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FÉD. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 861/2539

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que denegou a segurança julgando o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 521/STF e 105/STJ.

A impetrante interpôs apelação visando a reforma da sentença a fim de reconhecer o direito líquido e certo de apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão dos mesmos em suas próprias bases de cálculo, e reconhecer o direito à compensação face outros tributos administrados pela SRFB, dos valores indevidamente recolhidos dentro do prazo prescricional de cinco anos, anteriores a impetração, devidamente atualizados pela SELIC.

Com contrarrazões. O MPF opinou pelo prosseguimento.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004708-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e de reexame necessário perante sentença que, após acolher aclaratórios, concedeu parcialmente a segurança pleiteada por PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir as despesas de capatazia da base de cálculo do II, referentes aos custos atinentes aos armazéns dos Municípios sujeitos à circunscrição da autoridade coatora (contidas no Anexo da Portaria RFB 2.466/10), e de compensar os indébitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame.

A União Federal sustenta a necessidade de sobrestamento do feito, pois a matéria se encontra afetada sob o regime de repetitivos junto ao STJ (tema 1.014), e a legalidade da IN SRF 327/03, admitida a incidência tributária sobre as despesas com descarga, manuseio e capatazia e abrangidas tais despesas no conceito internacional de valor aduaneiro.

A impetrante pede que a ordem mandamental abranja todas e quaisquer operações, passadas e futuras, que estejam no âmbito da circunscrição da Alfândega da Receita Federal em São Paulo, e não somente àquelas constantes no Anexo IV da Portaria RFB 2.466/10.

Decido.

Em sede de repetitivos, a Primeira Seção do STJ, por maioria, firmou o seguinte entendimento sobre o tema aqui discutido:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inexistindo alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. FRANCISCO FALCÃO / 11.03.2020)

Como destacado, ficou reconhecida a legalidade da normativa administrativa, enquanto reflexo do conceito de valor aduaneiro fixado pelo art. VII do GATT e conforme interpretação dada pelo art. 8º, §2º, do Acordo de Valoração Aduaneira, aqui internalizados pelo Decreto 2.498/98 (art. 17), bem como pelos arts. 77 e 79 do Decreto 6.759/09.

Nos termos do Voto do E. Min. Francisco Falcão:

“(n) a interpretação sistemática do art. 8º do AVA, reproduzido pelos Decretos 2.498/1998 e 6.759/2009, verifica-se que, para a composição do valor aduaneiro, serão incluídas as despesas realizadas até o porto ou local de importação, **incluídas as que se realizarem no porto ou no local de importação**. Não fosse dessa forma, o inciso II do mencionado normativo não incluiria entre os serviços a atividade de descarga das mercadorias.

No ponto, insta destacar que a essa interpretação deve ser somada a previsão constante do art. 79, II, do Decreto n. 6.759/2009, que aponta, como atividade não integrante do valor aduaneiro, os custos associados ao transporte incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77 da citada legislação, ou seja, o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado”.

Reconhecida a legalidade da exação, adequada a delimitação dos custos enquanto valor aduaneiro, não há que se falar em inconstitucionalidade, na mesma medida. Consequentemente, afasta-se o direito líquido e certo de a impetrante ver afastada a cobrança do imposto de importação sobre as despesas incorridas após a chegada em porto brasileiro, mantendo-se hígida a aplicabilidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/03.

Por seu turno, reputa-se prejudicada a apreciação do apelo da impetrante, atinente à questão sucessiva.

Pelo exposto, com base nos arts. 932 do CPC/15, dou provimento ao apelo da União Federal e ao reexame necessário para denegar a segurança, julgando prejudicado o apelo da impetrante.

Intimem-se. Publique-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003132-48.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ZEPPI NI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, UNIKAP DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, HYDRO Z INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, HYDRO Z

INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIKAP DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, ZEPPI NI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, pelo SESI-SENAI e de reexame necessário contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por ZEPPI NI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA e OUTRAS, reconhecendo que as contribuições destinadas a terceiros (Sistema “S”, INCRA e APEX-ABDI) devem observar o limite de 20 salários mínimos, autorizando a compensação dos débitos. Rejeitou a limitação para o salário-educação, como também a tese de inconstitucionalidade das exações a partir da EC 33/01.

SESI/SENAI requereu o ingresso na lide na qualidade de assistentes da União Federal, pleiteando a denegação da segurança.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

Dá-se por existente o reexame necessário, por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

Ainda em sede preliminar, admite-se o ingresso do SESI/SENAI, ematenção ao art. 119 do CPC/15 e seu parágrafo único.

No mérito, não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições destinadas a terceiros sobre a folha de salários.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

O Tema 325 (RE 603.624, rel. Min.ª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (verbis). Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

No tocante às demais contribuições questionadas, a situação de regularidade é a mesma, como acentuado pela Suprema Corte no Tema 325.

Quando ao Salário-Educação, cumpre lembrar que “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.” (Súmula/STF nº 732). No RE nº 660.933/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, em que se fez referência a essa súmula, restou assentado que “a cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988” (j. 02/02/2012 – TEMA 518 de repercussão geral).

A discussão secundária versa sobre o suposto direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma. Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 15.07.2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOA DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da impetrante e dou provimento aos apelos da União Federal e do SESI/SENAI, para denegar a segurança pleiteada.

Intimem-se. Publique-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004841-06.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA

D E C I S ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança proposto com o objetivo de que seja concedida a segurança para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições aos SEBRAE, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, SALÁRIO EDUCAÇÃO e ao INCRA, afastar em definitivo a sua cobrança ou, subsidiariamente, para determinar a limitação da base de cálculo das contribuições em exame a 20 (vinte) salários mínimos. Sentença denegatória contrastada neste recurso. Com contrarrazões. O MPF opinou pelo parcial provimento da apelação.

DECIDO.

1. Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições aos SEBRAE, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, SALÁRIO EDUCAÇÃO e ao INCRA. As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a *referibilidade*, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000033-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE e as contribuições à APEX e ABDI, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o **Tema 325 (RE 603.624)**, rel. Minª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

No tocante às demais contribuições questionadas, em favor da APEX e ABDI, a situação de regularidade é a mesma, como acentuado pela Suprema Corte no Tema 325.

As duas são entidades criadas por lei (ABDI: Lei 11.080/2004; Apex-Brasil: Lei 10.668/2003) e tidas como ‘serviços sociais autônomos’ (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 611-612), ainda que com algumas particularidades institucionais que destoam seus traços daqueles dos autênticos ‘serviços autônomos’, mas que inegavelmente *se justificam pela natureza das suas atribuições, que delas exigem maior dinâmica de atuação, embora sejam financiadas, majoritariamente, por dotações orçamentárias consignadas no orçamento da União* (artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 8.246/91, artigo 13 da Lei 10.668/03 e artigo 17, I, da Lei 11.080/04); é certo que ABDI e Apex-Brasil afastaram-se do modelo clássico dos ‘serviços autônomos’, o que claramente se justifica pelo dinamismo das relações sociais e econômicas do século XXI, que trouxe inovações nos segmentos onde essas duas entidades deverão atuar (economia internacional e política industrial, esta compartilhada com outras políticas).

A Apex-Brasil atua para promover os produtos e serviços brasileiros no exterior e atrair investimentos estrangeiros para setores estratégicos da economia brasileira. Para alcançar esses objetivos, a Apex-Brasil realiza ações diversificadas de promoção comercial que visam promover as exportações e valorizar os produtos e serviços brasileiros no exterior, idealizando e pondo em prática ações que têm por objetivo fortalecer a ‘marca Brasil’.

Já a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) foi criada pelo governo federal com o objetivo de promover a execução da política industrial em consonância com as políticas de ciência, tecnologia, inovação e comércio exterior. É vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e procura atuar como elo entre o setor público e privado.

Por aí se vê que as contribuições criadas em favor desses órgãos têm natureza de CIDE.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA E FILIAIS em face da decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança relativamente à inexigibilidade da cobrança das contribuições do SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, SISTEMA "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) bem como o Salário-Educação.

Sustenta a agravante, em resumo, que em razão da alteração trazida pela EC 33/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 149 da CF/88, passou a ser inconstitucional a incidência das referidas contribuições sobre a folha de pagamento das empresas, tal como o salário-educação.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito com a precisão no parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

2 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Nesse sentido: "O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2017)

3 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033035-14.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: LIVIA TOSHIE SUGUITA CHAO

Advogado do(a) APELANTE: WELINTON BALDERRAMA DOS REIS - SP209416-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta por **Livia Toshie Suguita Chao** contra sentença proferida **nos embargos à execução** fiscal nº 0017315-07.2017.4.03.6182, movida pelo **Banco Central do Brasil**.

A **sentença** proferida pelo Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, parágrafo único, do CPC, combinado com o art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, em conformidade com o art. 485, I e IV, também do CPC.

Considerou que a peça vestibular não foi instruída com documentos indispensáveis à sua propositura, compreendida, nesse sentido, a demonstração de garantia da execução, o que foi constatado não só nos presentes embargos como nos autos da execução fiscal.

Não houve condenação em honorários.

Inconformada, **apelou** a embargante.

Alega, preliminarmente a existência de litispendência entre estes embargos e ação que requereu a inexistência do título levado a protesto pelo Banco Central, em que ofereceu a mesma garantia, a qual alega não ter sofrido obstáculos para a formação do processo.

Aduz que o título executado é nulo, pois o processo administrativo do qual se originou não transitou em julgado.

Junta documentos relativos à ação nº 5005615-98.2017.4.03.6100, em que requer o cancelamento do protesto e a nulidade do título.

O Banco Central do Brasil apresentou contrarrazões (id 145695464, pags. 95/99). Também junta documentos relativos à ação nº 5005615-98.2017.4.03.6100.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, pags. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda.

No caso dos autos, a embargante apresentou como caução bem que descreveu como "terreno identificado como Lote N. 119, situado no perímetro urbano, Município de São Vicente – Ilha Porchat, contendo 773 metros quadrados, conforme Escritura Pública lavrada no 1º Cartório de Notas de São Vicente" (id 145695464, pag. 8).

Juntou documento (id 145695464, pags. 14/16) relativo ao imóvel, consistente em escritura de cessão e transferência de direitos, em que consta como cessionário o Sr. Chao En Ming, que seria então casado sob o regime da comunhão parcial de bens (Lei nº 6.515/77) com a embargante.

O Juízo *a quo* determinou a comprovação de que a execução se encontra garantida, com fundamento do art. 321 do CPC, sob risco de indeferimento da inicial (id 145695464, pag. 48).

Não foram juntados outros documentos que comprovassem a propriedade da embargante sobre o bem oferecido em garantia.

Diversamente do quanto alegado no apelo, veja-se o que o acórdão que julgou a ação nº 5005615-98.2017.4.03.6100 consignou acerca do bem em questão:

"De saída, a respeito da oferta de bem imóvel em caução, o R. Juízo de Primeiro Grau, ao tempo em que apreciou pedido liminar, claramente elucidado não se tratar de bem livre e idôneo, doc. 1424584, fundamentos que se põem inalterados: 'Com relação ao imóvel apresentado em caução, verifico que a autora adquiriu os direitos sobre ele, em outubro de 1999. Na matrícula do mesmo, há o registro de uma promessa de compra e venda do proprietário original, Cassino São Vicente Ilha Porchat S/A, seguida de uma cadeia de promessa de cessão de direitos, a partir de 1958, para diversas pessoas até chegar a ora autora'.

Além disso, não existem elementos seguros de prova a evidenciar que o imóvel está livre e desembaraçado" (id 145695464, pag. 105).

Portanto, no caso dos autos, tal como decidido na sentença impugnada, os embargos foram interpostos **sem nenhuma garantia do juízo**.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando esse diploma legal não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está garantido.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013) (destaquei)

Esse entendimento não se alterou:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. GARANTIA DO JUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO. IRRISORIEDADE. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal" (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013). Tal entendimento persiste após a entrada em vigor do art. 919 do CPC/2015.

2. In casu, o Tribunal a quo atestou que o valor penhorado é irrisório, pois "corresponde a aproximadamente 1% do valor do débito" (fl. 576), situação que não pode ser equiparada à de garantia insuficiente. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer necessariamente revolvimento do conjunto fático-probatório (Súmula 7/STJ).

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1663742/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017 - destaquei)

Esse entendimento prevalece ainda que a parte embargante seja beneficiária da assistência judiciária gratuita:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS LEIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Discute-se nos autos a possibilidade de oposição de embargos à execução fiscal sem garantia do juízo pelo beneficiário da justiça gratuita.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo fiscal é condição de procedibilidade dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80.

4. O 3º, inciso VII, da Lei n. 1.060/50 não afasta a aplicação do art. 16, § 1º, da LEF, pois o referido dispositivo é cláusula genérica, abstrata e visa à isenção de despesas de natureza processual, não havendo previsão legal de isenção de garantia do juízo para embargar. Ademais, em conformidade com o princípio da especialidade das leis, a Lei de Execuções Fiscais deve prevalecer sobre a Lei n. 1.060/50.

Recurso especial improvido.

(REsp 1437078/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014) (destaquei)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029657-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: Z. A. LTDA.,

Advogados do(a) AGRAVANTE: LENISA MONTEIRO DANTAS CARNEIRO - RJ096023, MARIA CECILIA DA FONSECA PASSOS DE ABREU LIMA - RJ150050
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CECILIA DA FONSECA PASSOS DE ABREU LIMA - RJ150050, LENISA MONTEIRO DANTAS CARNEIRO - RJ096023

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: IVO CAPELLO JUNIOR - SPI52055-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 145901236), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **indeferio** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se. "

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030105-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AMERICANOIL DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUI FERRAZ PACIORNIK - PR34933, RAVI PETRELLI PACIORNIK - PR87238

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMERICANOIL DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO EIRELI em face da r. decisão ID 39537988 (aqui, ID 145993827) que **indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva ver-se desobrigada de cumprir a determinação normativa de manter custosos estoques mínimos de combustíveis (artigo 4º da Resolução ANP nº 45, de 22.11.2013).**

O MM. Juízo "a quo" houve por bem indeferir a liminar por considerar que "a impetrante não trouxe aos autos elementos suficientes a ensejar a concessão da medida liminar pleiteada, sendo que o mero temor de que a autoridade impetrada não permita o exercício de suas atividades ou aplique multa em face da ausência dos estoques mínimos de combustíveis, não justifica a concessão da liminar".

Nas **razões do agravo** a recorrente reitera a alegação expendida na impetração acerca da ilegalidade das restrições estabelecidas na Resolução ANP nº 45/2013 por ausência de previsão legal, argumentando que o "artigo 8º da Lei nº 9.478/97 não constitui uma "carta branca" para que a autarquia especial possa agir como bem entender".

Conclui assim que se trata de exigência abusiva, desproporcional e irrazoável e que viola diversos preceitos constitucionais (livre iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor etc) e que deve ser afastada pelo Poder Judiciário.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

Deveras, não há que se cogitar de violação ao princípio da legalidade, nem tampouco de princípios constitucionais, pois a exigência de manutenção de estoques mínimos de combustíveis tal como veiculada na Resolução ANP nº 45/2013 não exorbitou da competência normatizadora que lhe foi atribuída por lei, no caso, a Lei nº 9.478/1997, especialmente em seu artigo 8º, parágrafo único, *verbis*:

"Parágrafo único. No exercício das atribuições de que trata este artigo, com ênfase na garantia do abastecimento nacional de combustíveis, desde que em bases econômicas sustentáveis, a ANP poderá exigir dos agentes regulados, conforme disposto em regulamento: (Incluído pela Lei nº 12.490, de 2011)

I - a manutenção de estoques mínimos de combustíveis e de biocombustíveis, em instalação própria ou de terceiro; (Incluído pela Lei nº 12.490, de 2011)

II - garantias e comprovação de capacidade para atendimento ao mercado de combustíveis e biocombustíveis, mediante a apresentação de, entre outros mecanismos, contratos de fornecimento entre os agentes regulados. "

De se notar ainda, conforme informações trazidas pela impetrada que "atualmente, por força da Resolução ANP nº 812/2020, produtores e distribuidores de combustíveis líquidos estão dispensados do cumprimento das obrigações impostas pela Resolução ANP nº 45, de 22 de novembro de 2013, enquanto durarem as medidas temporárias de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus (Covid-19) estabelecidas pelos Estados e Municípios da Federação".

Disso decorre a ausência de *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030058-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: ILANA PEREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra decisão – posteriormente mantida em sede de embargos de declaração - com os seguintes fundamentos:

“Pretende a autora anular ato praticado pela ré UNIG, consistente no cancelamento retroativo de seu diploma, declarando-se a validade do documento para todos os fins de direito.

Subsidiariamente, pretende obter determinação para que a FALC possa proceder o registro de seu diploma por meio de outra instituição de ensino superior.

Insta salientar que a autora não indicou no polo passivo a União, entidade autárquica ou empresa pública federal.

Não incumbe a União a expedição e registro do diploma, nos termos da Lei 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

Nesse esteio, o artigo 9º, IX da Lei 9.394/1996 assim prevê:

Art. 9º A União incumbir-se-á de:

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino

A responsabilidade pelo registro de diplomas é das Universidades habilitadas e autorizadas pelo Conselho Nacional da Educação (artigo 48, §1º da Lei 9.394/1996).

Não compete à União o cancelamento de diplomas.

De toda forma, a autora atribui a responsabilidade pelo cancelamento de seu diploma à ré UNIG.

A questão versa estritamente interesses privados, a discussão em questão deriva de contrato de prestação de serviços educacionais firmado pela autora com instituição privada de ensino superior. Não se vislumbra interesse jurídico capaz de atrair o interesse da União Federal, de modo a justificar sua inclusão no polo passivo, e a conseqüente competência deste Juízo.

No mais, o MEC já se pronunciou diversas vezes no sentido da validade dos diplomas em casos idênticos, conforme documentos que acompanharam a petição inicial. Assim o cancelamento noticiado não pode ser atribuído ao órgão.

Em decisão recente acerca de caso idêntico, com exatamente os mesmos réus, o STJ assim se pronunciou no julgamento do Conflito de Competência 171.870/SP:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular; deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico ao dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Instituto Superior de Educação Alvorada Plus objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular; deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 171.790/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/06/2020, DJe 03/08/2020)

Dessa forma, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE Juízo para processar e julgar o feito. Determino o retorno dos autos à 7ª Vara Cível da Comarca de Santo André.

Int. ”.

A agravante, UNIG, alega que “o cerne da questão é registro do diploma da Agravada que foi cancelado em obediência a uma determinação do MEC” e que por este motivo, não se tratando de relação de consumo entre instituição prestadora do serviço educacional e a parte contratante, merece ser mantida a competência da Justiça Federal.

No mais, destaca entendimentos jurisprudenciais favoráveis a sua tese.

Decido.

Conheço do agravo de instrumento por versar questão de ordem pública, competência funcional absoluta, situação que – se não resolvida a tempo e modo adequados – pode prejudicar a parte.

A demanda é contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu – UNIG e a Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC (mantida por CEALCA – Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda.), objetivando a validação do diploma do curso de Pedagogia expedido pela FALC.

Inicialmente a demanda foi proposta na Justiça Estadual de Santo André, que declinou da competência em favor da Justiça Federal da Seção Judiciária de Santo André. Os autos foram remetidos ao JEF que declarou a incompetência absoluta, seguida da remessa dos autos a uma das Varas Federais daquela Subseção Judiciária.

O feito foi então distribuído à 1ª Vara Federal de Santo André que proferiu a decisão ora impugnada.

Não compete à União, por meio do Ministério da Educação, a prática de qualquer ato alusivo à expedição e registro de certificado de conclusão do curso superior, consoante o disposto nos artigos 48, §1º, e 53, VI, da LDB; por isso, não pode o Ministério da Educação emitir nem registrar diplomas; tampouco há que se falar de qualquer hipótese de “chancelamento” de documentos de nível escolar superior pelo Ministério.

Em casos análogos envolvendo os mesmos réus desta demanda – especialmente a ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU – assim se pronunciou o STJ:

“Constata-se que a ausência de validação do diploma da autora da ação originária, a priori, não decorre da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação – já tendo este, inclusive, se manifestado com relação à validade dos diplomas expedidos, conforme suscitado na exordial, o que afasta o interesse jurídico da União no feito, a ensejar a competência da Justiça Federal” (CC nº 166.565/SP, rel. Min. Falcão, 1ª Seção do STJ, j. 11/12/2109).

No mesmo sentido: AgInt no CC 167.946/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 07/04/2020, DJe 16/04/2020.

O seguinte aresto já havia resolvido a questão:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IRREGULARIDADE NA INSCRIÇÃO DOS ALUNOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO 1. Nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse (o que enseja a competência da Justiça Federal) quando se trata de: (I) registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC); ou (II) mandado de segurança. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas lides (salvo mandados de segurança) que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos (essas causas, portanto, devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual).

2. No presente caso, a falta de expedição do diploma não é decorrente da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação, mas de irregularidade na própria inscrição dos alunos.

3. Não há interesse jurídico da União a ensejar a competência da Justiça Federal, pois eventual procedência do pedido limitar-se-á à esfera privada entre a aluna/autora e a instituição de ensino/ré.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no CC 128.718/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018)

Na medida em que neta parte autora e neta a União enxergam possibilidade de participação do ente público na demanda – cujo pedido visa o restabelecimento da validade de registro de diploma cancelado pela Instituição de Ensino Superior/ Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu/UNIG – incide a Súmula nº 224 STJ: “excluído do feito o ente federal, cuja presença levava o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito”.

É o que ocorreu no caso e, portanto, a decisão que determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual merece ser mantida.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Int.

À BAIXA NO TEMPO OPORTUNO.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002587-33.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RODOSNACK ANHANGUERA 67 LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **RODOSNACK ANHANGUERA 67 LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA.** em face do **Delegado da Receita Federal em Jundiá-SP**, objetivando o reconhecimento da exigibilidade de PIS e COFINS sobre as taxas da administradora de cartões de crédito e débito.

Apelação da impetrante em face da sentença denegatória da segurança. Com contrarrazões da União Federal. A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, registro que o presente mandado de segurança objetiva ordem judicial que assegure à impetrante o direito de escriturar e utilizar/compensar os créditos vincendos de PIS e de COFINS, decorrentes das despesas com taxa de Administração das máquinas de cartão de crédito e débito.

O Tema nº 1024 (RE nº 1.049.811), por seu turno, diz respeito à “inclusão dos valores retidos pelas administradoras de cartões na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS devidas por empresa que recebe pagamentos por meio de cartões de crédito e débito” e, além disso, não houve determinação de suspensão nacional, nos termos do art. do art. 1.035, § 5º, do CPC, sendo certo que “a suspensão de processamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la” (RE 966177 RG-QQ, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019). E ainda: ARE 1187125 AgrR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019.

Prossigo.

A taxa paga à empresa administradora de cartão de crédito/débito não pode ser excluída da base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS, em razão da inexistência de previsão legal para tanto, sendo que o art. 111 do CTN impede a pretensão do impetrante.

Ademais, esse encargo consubstancia despesa operacional a ser suportada pela empresa que opta pelo incremento voluntário de suas vendas por meio da utilização do cartão de crédito ou débito.

No sentido do exposto destaca aresto de minha relatoria votado nesta Sexta Turma e cujos argumentos repito ainda aqui. *In verbis*:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS-COFINS. TAXA COBRADA PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO NA VENDA DE MERCADORIAS. CUSTO OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCEITUAÇÃO COMO INSUMO, SEGUNDO DEFINIÇÃO DADA PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os valores atinentes à taxa de administração exigida pelas operadoras de cartões de crédito e de débito não podem ser configurados tão somente como receita empresarial das operadoras, mas também como custo operacional da atividade empresarial perpetrada pela autora. Não há mera transferência. Ao se aproveitar daqueles meios de pagamento na venda de mercadorias, a autora, em contrapartida, paga a respectiva taxa, integrando esta, como outros custos da atividade empresarial, o preço estipulado na venda daquelas mercadorias.

2. O conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, seja sua consuntividade direta ou indireta naquele processo.

3. Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação. Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI a saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.

4. Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ – mais precisamente, a equiparação ao conceito de custas e despesas –, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.

5. Excluídos os parâmetros previstos para o IPI e para o IRPJ, balizou-se o termo insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS a partir da essencialidade e relevância de determinado bem ou serviço no processo produtivo realizado pelo contribuinte daquelas contribuições. Concluiu-se que o conceito de insumo para o creditamento do PIS/COFINS não se confunde com o conceito de custos e despesas previstos para o imposto de renda, pois se deturparia o fato gerador constitucionalmente previsto para aquelas contribuições sociais, identificando a ideia de receita/faturamento com a de lucro empresarial.

6. Ao apontar a diferenciação, o E. Min. Mauro Campbell, trazendo as lições de José Carlos Marion, elenca como despesas operacionais não identificadas como insumos as seguintes notas contábeis: as despesas de vendas, incluindo os custos de promoção do produto até sua colocação ao consumidor (comercialização e distribuição); as despesas administrativas, sendo aquelas necessárias para administrar a empresa; e as despesas financeiras, relativas a remunerações aos capitais de terceiros.

7. Por esse prisma, não pode ser considerado como insumo o pagamento feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para facilitar as transações financeiras ocorridas, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Apesar de sua importância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial e relevante à atividade empresarial para ser considerado como insumo, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo do instituto e fugir do intento de se tributar a receita/faturamento empresarial. Precedentes.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020665-33.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 23/12/2019)

No mesmo sentido: ApCiv 0010782-89.2014.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. DIVA MALERBI / 08.08.2019 - AI 5017493-50.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. CONSUELO YOSHIDA / 28.06.2019.

Registro que, analisando o conceito de insumo delineado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 574.706, as Turmas que compõem a C. Segunda Seção desta Corte convergem no sentido de que as Taxas de Administração de Cartões de Crédito e de Débito não estão nele compreendidas. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS VALORES COBRADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O artigo 195, I, “a”, da Constituição Federal institui a contribuição para o financiamento da seguridade social sobre a receita ou o faturamento, este constituído pelo resultado das vendas de mercadorias, independentemente da entrada ou do efetivo pagamento do preço.

2. Pela detida análise das Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 9.718/98, não se verifica a exclusão das taxas de administração de cartões da base de cálculo do PIS e da COFINS. Se não há expressa previsão de exclusão, inviável a concessão do pleito da agravante, tanto mais em sede liminar.

3. O contribuinte pretende, ainda, incluir a taxa de administração de cartão de crédito no conceito de insumo, de modo a permitir a sua dedução nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Como paradigma, invoca o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao conceito de insumo, conforme julgamento do REsp nº 1221170, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou estabelecido que este deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância de bem ou serviço utilizado para o desenvolvimento da atividade econômica pelo contribuinte.

5. Exemplificando o raciocínio, a Ministra Regina Helena Costa definiu a essencialidade como “o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”. Na mesma esteira, definiu a noção de relevância como a qualidade “identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva.”

6. Assim, as definições balizadoras do julgamento paradigma não parecem espelhar a hipótese dos autos de que a taxa de administração de cartão de crédito se adequa ao conceito de insumo de modo a ampliar, sem base legal, a possibilidade de dedução tributária. Ademais, é indevida a análise percursora da tese em sede de cognição sumária.

7. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005034-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. COMERCIANTE. BASE DE CÁLCULO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INCLUSÃO. SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE INSUMO DELINEADO PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA.

1- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao caso vertente, diante da inexistência de identidade com as hipóteses suscitadas pela Impetrante.

2- A jurisprudência pátria já se encontra consolidada no sentido de que as taxas de administração de cartão de crédito constituem receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual sobre esta parcela incidem as contribuições PIS e COFINS.

3- O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, nos termos do entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

4- Tratando-se, no caso, de despesas relativas às taxas de administração de cartões de crédito e débito, não se mostra plausível o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS na apuração do tributo devido.

5- Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015548-95.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA:26/11/2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. TAXAS. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. INSUMOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. O v. acórdão ora hostilizado ateu-se somente ao deslinde da matéria na parte relativa ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão da taxa de administração de cartão de crédito e débito na base de cálculo destas contribuições, bem como o reconhecimento à sua respectiva compensação.

2. Cumpre assinalar, todavia, que o objeto da presente demanda limita-se à discussão acerca do pleito atinente ao reconhecimento do direito ao crédito de PIS e da COFINS, derivado das taxas pagas às administradoras de cartões de crédito e débito, invocando a sua natureza de insumos, com esteio no julgamento realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.221.170/PR.

3. Impõe-se destacar, como já bem observado pela Exmª Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, quando do julgamento do AI 5022971-39.2018.4.03.0000, que a eminente Ministra REGINA HELENA COSTA, em voto proferido nos autos do julgado acima, ao debruçar-se sobre a questão da natureza a caracterizar os insumos, assinalou que "(...) tem-se que o critério da essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência. Por sua vez, a relevância, considerada como critério definidor de insumo, é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva (v.g., o papel da água na fabricação de fogos de artifício difere daquele desempenhado na agroindústria), seja por imposição legal (v.g., equipamento de proteção individual - EPI), distanciando-se, nessa medida, da aceção de pertinência, caracterizada, nos termos propostos, pelo emprego da aquisição na produção ou na execução do serviço."

4. Nesse andar, não há como concordar com o aqui demandado reconhecimento do caráter de essencialidade atinente aos valores relativos às taxas de administração de cartões de crédito e débito, a conformar a ideia de que são indispensáveis à consecução do objetivo social da ora embargante, na esteira dos critérios fixados pelo E. STJ no aludido repetitivo.

5. Nesse exato sentido, esta C. Corte, no AI 5022971-39.2018.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, j. 02/05/2019, Intimação via sistema 07/05/2019, e na AC 0013704-75.2016.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Terceira Turma, j. 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 09/05/2018.

6. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para sanar a omissão apontada, porém sem efeitos modificativos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 341053 - 0005512-96.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 26/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2019)

Deveras, não se pode pretender dar tamanha elasticidade ao conceito de insumo a ponto de entendê-lo como sendo todo e qualquer custo ou despesa inerente a atividade da empresa.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000984-32.2009.4.03.6116

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MAFALDA CAVALIERI

Advogado do(a) APELADO: ALVARO ABUD - SP126613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada no dia 03.12.2020, às 14:00 horas pela Secretaria da 1ª Vara Federal de Assis.

A audiência será realizada virtualmente, pela plataforma "Microsoft Teams", cabendo a parte autora informar, com urgência, NO EMAIL (ASSIS-SE01-VARA01@trf3.jus.br) seus números de celulares e email, para que seja providenciado o respectivo agendamento em referida plataforma".

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014101-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CLINICA DR FABRICIO RIBEIRO SERVICOS MEDICOS S/S LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE APARECIDA RANGEL - MG126983-A, HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Embargos de declaração opostos pela CLÍNICA DR. FABRICIO RIBEIRO SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., contra decisão deste Relator que negou provimento à apelação.

A embargante alega que conforme se observa da petição inicial, da impugnação à contestação, da maior parte do próprio Agravo de Instrumento, das razões de Apelação e, principalmente pelas provas carreadas aos autos, os serviços prestados pela embargante, se dão em ambiente próprio, e não em ambiente de terceiro, como asseverado pela decisão ora Embargada. Em verdade, a r. decisão embargada é omissa, uma vez que deixou de analisar o processo como um todo fixando-se, exclusivamente, em parte de recurso que não tratava o mérito da demanda. Resposta da União.

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "à calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1% sobre o valor corrigido da causa - R\$ 345.972,96, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inocorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Levandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

A respeito da mesma situação aqui visualizada - abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rel 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, REJEITO os embargos de declaração, com imposição de multa.

Como trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004939-48.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 5S CAFE & SERVIÇO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S, MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI - SP111964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança promovido por **5S CAFÉ & SERVIÇO LTDA**, contra ato atribuído ao **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP**, requerendo a concessão da segurança para assegurar-lhe o direito de prorrogação do vencimento da CSLL, IRPJ, IRRF, PIS-PASEP, COFINS e contribuição previdenciária retida na fonte, enquanto perdurar o estado de calamidade pública, nos termos do Decreto n. 06/2020 ou, subsidiariamente, pelo prazo de 03 meses nos termos previstos na Portaria MF 12/2012.

A sentença **indeferiu a inicial**, nos termos dos artigos 485, V e 321 do CPC c/c art. 10 da Lei nº 12.016/09, em relação ao pedido referente à postergação do vencimento dos tributos de **PIS, COFINS e contribuições previdenciárias**, relativo à competência de março, abril e maio/2020, bem como, **concedeu parcialmente a segurança**, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para autorizar a Impetrante a recolher as contribuições destinadas ao **IRPJ, à CSLL e ao IRRF**, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o vencimento, referente às competências de março e abril de 2020 para o último dia útil do terceiro mês subsequente, ou seja, junho e julho de 2020, sem a constituição de encargos moratórios em relação aos créditos. Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas processuais na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

A União interpôs apelação. Com contrarrazões. O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A matéria aqui tratada permite o julgamento monocrático, conforme a jurisprudência desta Sexta Turma, que prestigia a razoável duração do processo, ressalvada a via recursal possível.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.co art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir; ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem-sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe autocontenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a 'teoria da imprevisão', o 'fato do príncipe', o 'pacta sunt servanda', a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário.**

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028602-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LILIAN CAROLINA DE CASTRO ALMEIDA CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FRANCISCO DE CASTRO - SP132418-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LILIAN CAROLINA DE CASTRO ALMEIDA CARDOSO em face da r. decisão ID 38793355 (aqui ID 144683107) que **indeferiu a tutela antecipada requerida com vistas à readmissão no processo seletivo da Escola de Especialistas da Aeronáutica** (serviço militar voluntário em caráter temporário, especialidade pedagogia - (QOC on Tec 1-2020).

Narra a autora que foi eliminada na etapa de concentração inicial (entrega de laudos e exames médicos) sob a alegação de que não realizou a entrega dos documentos previstos no item 5.5.6., alínea “c”, da Portaria DIRAP nº 6/3SM, de 16/JAN/20 (original e cópia do certificado/cartão de vacinação anti-amarelônica, antitetânica e anti-hepatite B, para voluntários de todas as idades), por ter apresentado somente o original do cartão de vacinação, tendo solicitado a possibilidade para se ausentar do local previsto para obter cópia.

Alega, todavia, que toda a documentação exigida foi entregue no dia aprazado, do que faz prova a lista de verificação de exames médicos devidamente preenchida e assinada por oficial responsável.

Esclarece que portava duas vias originais do cartão de vacinação, “sendo que uma era o de uso normal e o outro foi transcrito para entrega na EEAR, portanto um documento seria o original e o outro uma cópia, o que não foi aceito, pois que exigiram uma cópia “reprográfica”, sendo que a referida cópia foi obtida no setor da EEAR, anexo onde estavam sendo entregues os documentos, ou seja, a Requerente não se ausentou do local do evento (EEAR) e tão pouco extrapolou o horário conforme mencionado, pois se assim fosse não teria recebido o protocolo de entrega (anexo T) devidamente preenchido e assinado pela oficial responsável (sic).

Destaca que foi autorizada pela oficial responsável a se ausentar da fila para tirar a cópia faltante em seção anexa e retornar ao mesmo local para entrega dos documentos, tendo assim procedido, pelo que sua eliminação do certame pé ilegal.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“.....

A concessão da tutela de urgência reclama, nos termos do artigo 300 do CPC, probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A Autora pretende a readmissão no certame QOC on TEC 1-2020 da Escola de Especialistas de Aeronáutica – EEAR, juntamente com os demais candidatos eventualmente aprovados em condições iguais a seus pares, respeitando a classificação.

Alega ter sido encaminhada para a Concentração Inicial do processo seletivo, ocasião em que deveria apresentar os documentos constantes no edital. Sustenta que apresentou todos os documentos, recebendo a Lista de Verificação de Exames Médicos preenchido e assinado pela representante da CSI. Entretanto, afirma ter sido excluída do processo seletivo, sob o argumento de não ter entregue cópia da carteira de vacinação no horário previsto no edital. Aduz ter apresentado duas vias originais e que não está especificado no edital se tratar de cópia xerográfica.

Narra que:

(...) “a responsável pelo recebimento, 2ª Ten PAD Marina autorizou a Requerente a sair da fila e ir ao setor anexo, na própria EEAR, para tirar uma cópia “reprográfica”, para entrega. Portanto, a Requerente em momento algum se ausentou da EEAR, mas apenas se deslocou da fila por alguns minutos, devidamente autorizada e, retornou no mesmo lugar na fila para a entrega dos documentos”.

Consta no item 5.5.6 do edital (ID 38671283 - Pág. 30/31):

5.5.6 O voluntário deverá apresentar, obrigatoriamente, por ocasião da Concentração Inicial, e somente durante esse evento, os exames e laudos médicos, realizados há, no máximo, três meses da data da inspeção de saúde, com exceção das alíneas “h” e “j” deste item. A realização dos exames e avaliações listados abaixo, bem como do respectivo laudo, são da responsabilidade e ônus do voluntário:

(...) c) original e cópia do certificado/cartão de vacinação anti-amarelônica, antitetânica e anti-hepatite B, para voluntários de todas as idades;

(...)

5.5.10 Caso deixe de apresentar algum dos exames, atestado psicológico, avaliações médicas e laudos listados no item 5.5.6, o voluntário será EXCLUÍDO, e não poderá prosseguir na seleção, sendo o ato divulgado no endereço eletrônico do Processo Seletivo.

De acordo com o documento ID 38671596 – Pág. 1, a Autora apresentou no dia 24.8.2020 os documentos constantes na “Lista de Verificação de Exames Médicos”.

No entanto, pelo Presidente da CSI de Guaratinguetá da EEAR foi mencionado que (ID 38671751 - Pág. 2):

(...) Nesse sentido, à luz do princípio da vinculação do edital, a apresentação do cartão de vacinação original e a respectiva cópia era ônus que a voluntária não se desincumbiu no prazo previsto, não sendo, pois, oportuna a sua solicitação para se ausentar do local e, assim, viabilizar a entrega da cópia faltante após o horário previsto, sob pena de macular o tratamento isonômico entre os demais voluntários.

No caso em tela, a entrega do referido documento ocorreu de maneira extemporânea e, portanto, este Presidente, em observância ao princípio da vinculação do edital, visando assegurar o tratamento isonômico a ser dispensado entre os voluntários, com fundamento no princípio da Autotutela cuja expressão consta no item 8.2 do Aviso de Convocação supramencionado decidiu tomar sem efeito o recebimento extemporâneo da cópia do Cartão de Vacinação entregue pela voluntária pelos motivos expostos e, com fundamento na alínea 'j' do item 7.4 da norma Editalícia decidiu por sua exclusão do Processo Seletivo.

Dessa forma, não vislumbro a verossimilhança nas alegações da Autora, uma vez que o Presidente da CSI tornou sem efeito “o recebimento extemporâneo da cópia do Cartão de Vacinação entregue pela voluntária” e a excluiu do processo seletivo.

Nesse sentido, frise-se que o edital é a lei do concurso, sendo que as disposições editalícias só devem ser afastadas quando ilegais ou irrazoáveis, hipóteses que não ocorrem no caso em exame.

Portanto, não se vislumbra, nesta fase sumária de cognição, os requisitos que autorizariam o deferimento da pretensão antecipatória.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela.

.....”

Nas **razões do agravo** a recorrente reitera as alegações expendidas na inicial acerca da ilegalidade de sua exclusão do concurso pois efetuou a entrega dos documentos exigidos no dia 24/08/2020, data do evento da concentração inicial, tanto que recebeu o comprovante devidamente assinado pela oficial responsável.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Consta, ainda, pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Tendo em vista a declaração de hipossuficiência, defiro a gratuidade da justiça no âmbito deste recurso.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “ho vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

A r. decisão está excelentemente fundamentada e merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030363-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO SANTA MARCELINA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA - SP41566-A, JULIO TAVARES SIQUEIRA - SP283202

AGRAVADO: CAIO FELIPE SILVA GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS CADALLORE DE OLIVEIRA GODOY - MG193614

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO SANTA MARCELINA em face da r. decisão ID 37785236 que **deferiu o pedido liminar em mandado de segurança** “para o fim de determinar que a autoridade impetrada realize a matrícula do impetrante, como beneficiário da bolsa integral do PROUNI, nos quadros do Curso de Medicina da Faculdade Santa Marcelina, até ulterior prolação de decisão judicial”.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“.....

No caso dos autos, noto que o impetrante, candidato do PROUNI à bolsa integral para o Curso de Medicina, para o segundo semestre de 2020, se cadastrou no Sistema de Gratuidade da Associação Santa Marcelina e enviou os documentos comprobatórios para análise dentro do prazo estipulado em Edital da Faculdade Santa Marcelina (Id. 36465064).

Por sua vez, a autoridade impetrada indeferiu a bolsa integral do PROUNI em favor do impetrante, sob o fundamento de que analisou a documentação apresentada pelo candidato, contudo, constatou a existência de informações divergentes quanto ao declarado pelo impetrante e a declaração de imposto de renda e extratos da movimentação bancária de seu genitor, cuja análise revelou rendimento per capita familiar superior ao declarado, de modo que passo a analisar os fundamentos do indeferimento do requerimento do impetrante.

Inicialmente, verifico que o genitor do impetrante efetivamente informou em sua Declaração de imposto de Renda Pessoa Física do Ano de 2019, que Caio Felipe Silva Gomes e Mariane Stefane Silva Gomes são seus dependentes, contudo, somente atribui aos dois os pagamentos efetuados junto ao plano de saúde “Unimed Para de Minas Coop Trab Medico Ltda” (Id. 37358826), sem qualquer informação de outras despesas com seus filhos, de modo a se afirmar que os auxilia financeiramente, sendo que o impetrante declara que não recebe qualquer pensão alimentícia de seu genitor (Id. 36465078).

Ademais, o impetrante também declarou que seu pai não integra mais o seu grupo familiar, restando comprovado o divórcio de seus genitores (Id. 37526850) e o simples fato das contas de energia elétrica e internet estarem em nome de seu genitor (Ids. 37359005, 37359006) não indicam que o mesmo reside no grupo familiar do impetrante ou que os auxilia financeiramente, cabendo destacar que a genitora do impetrante declara que é responsável pelo pagamento de tais despesas (Id. 36465256, pag. 40).

Outrossim, a mera indicação na certidão de divórcio dos genitores do impetrante de que há bens a partilhar (Id. 37526850), não enseja qualquer comprovação que atualmente a genitora do impetrante possui bens que ostentem a concessão da bolsa integral em favor do impetrante.

Noto, ainda, que a genitora do impetrante declara que sua renda mensal é de R\$ 1.306,25 (mil trezentos e seis reais e vinte e cinco centavos) - Id. 36465256 e que não recebe qualquer pensão alimentícia de seu ex-marido (Id. 37526835), assim como que o impetrante e sua irmã também não recebem pensão alimentícia e não possuem qualquer renda (Ids. 36465078, 36465003 e 36465092), de modo que a genitora do impetrante é a única pessoa do grupo familiar do impetrante que possui renda.

Assim, no caso dos autos, verifico que os fundamentos trazidos pela autoridade impetrada não se prestam a elidir a veracidade das declarações prestadas pelo impetrante e sua genitora, sob as penas da lei, que não recebem pensão alimentícia do Sr. Rogério Gomes e que não possuem renda familiar per capita superior ao limite legal para a obtenção da bolsa integral do PROUNI e que, portanto, o impetrante preenche os requisitos socioeconômicos para o deferimento da bolsa integral do PROUNI.

Desta feita, neste juízo de cognição sumária, entendo prudente o deferimento em favor do impetrante da bolsa integral PROUNI, para o curso de Medicina da Faculdade Santa Marcelina, de modo que não sofra prejuízos com a impossibilidade de início do curso, pela falta de recursos financeiros.

.....”

Nas razões recursais a instituição de ensino impetrada sustenta que, dentro de suas atribuições, analisou a documentação apresentada pelo aluno e concluiu pela não comprovação da condição socioeconômica declarada, em razão de informações desencontradas no que diz respeito à declaração de imposto de renda de seu genitor e extratos bancários.

Aponta que foram dois os motivos para o indeferimento do pedido de bolsa do agravado: (1) a receita bruta do seu genitor que, se integrada a renda familiar, supera o limite legal; (2) a renda mensal familiar declarada (R\$ 1.306,25) é incompatível com as despesas fixas da família (R\$ 891,22 referentes a aluguel para diretamente ao genitor do candidato, luz, telefone, internet, água e esgoto)

Defende assim que o indeferimento da concessão de bolsa PROUNI restou devidamente motivado em razão de significativas inconsistências constatadas no cotejo entre as declarações apresentadas e a documentação carreada ao sistema.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

DECIDO.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazío", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

Deveras, o que se vê nas alegações da impetração é a afirmação de uma **situação de fato**, que demandaria prova, circunstância que desautoriza o manejo do mandado de segurança.

Para além disso, não cabe ao Judiciário sindicarem o mérito do ato administrativo para - fora do cenário da estrita legalidade - decidir qual a medida mais adequada a ser imposta diante da controvérsia gerada a partir do confronto das declarações e documentos destinados a comprovar a condição socioeconômica do aluno.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029168-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: QUALITA FOODS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado de Mandado de Segurança proposto pela agravante com o objetivo de não ser compelida ao recolhimento das contribuições destinadas ao Salário Educação, SEBRAE, APEX, ABDI, SISTEMAS e INCRA, incidentes sobre a folha de salários, ou que a base de cálculo seja limitada a 20 salários mínimos.

O d. Juiz de origem **deferiu parcialmente a liminar** a fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir das impetrantes as contribuições parafiscais **destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, “Sistema S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário Educação** sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81).

Nas razões do agravo de instrumento, a recorrente pleiteia a suspensão da exigibilidade das referidas contribuições.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, o provimento do recurso.

DECIDO.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições aos SEBRAE, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC e ao INCRA.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Ex.ª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a **contribuição INCRA** enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL- MÉRITO DJe-08S DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao **SEBRAE e as contribuições à APEX e ABDI**, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o **Tema 325 (RE 603.624)**, rel. Minª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recebidas pela EC 33/2001” (verbis).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 Agr, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL- MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

No tocante às demais contribuições questionadas, em favor da APEX e ABDI, a situação de regularidade é a mesma, como acentuado pela Suprema Corte no Tema 325.

As duas são entidades criadas por lei (ABDI: Lei 11.080/2004; Apex-Brasil: Lei 10.668/2003) e tidas como ‘serviços sociais autônomos’ (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 611-612), ainda que com algumas particularidades institucionais que destoam seus traços daqueles dos autênticos ‘serviços autônomos’, mas que inegavelmente se justificam pela natureza das suas atribuições, que delas exigem maior dinâmica de atuação, embora sejam financiadas, majoritariamente, por dotações orçamentárias consignadas no orçamento da União (artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 8.246/91, artigo 13 da Lei 10.668/03 e artigo 17, I, da Lei 11.080/04); é certo que ABDI e Apex-Brasil afastaram-se do modelo clássico dos ‘serviços autônomos’, o que claramente se justifica pelo dinamismo das relações sociais e econômicas do século XXI, que trouxe inovações nos segmentos onde essas duas entidades deverão atuar (economia internacional e política industrial, esta compartilhada com outras políticas.

A Apex-Brasil atua para promover os produtos e serviços brasileiros no exterior e atrair investimentos estrangeiros para setores estratégicos da economia brasileira. Para alcançar esses objetivos, a Apex-Brasil realiza ações diversificadas de promoção comercial que visam promover as exportações e valorizar os produtos e serviços brasileiros no exterior, idealizando e pondo em prática ações que têm por objetivo fortalecer a ‘marca Brasil’.

Já a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) foi criada pelo governo federal com o objetivo de promover a execução da política industrial em consonância com as políticas de ciência, tecnologia, inovação e comércio exterior. É vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e procura atuar como elo entre o setor público e privado.

Por aí se vê que as contribuições criadas em favor desses órgãos têm natureza de CIDE.

Já está bem esclarecido que a EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa (*numerus clausus*), e por isso não retirou o fundamento de validade da contribuição APEX-ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. Como já apontamos outrora, “não há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição” (6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001309-71.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020). No mesmo sentido: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001350-38.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 14/04/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000320-17.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019.

Quanto ao chamado **salário-educação** recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

Ciência ao MPF.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000259-31.2009.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VILMO JOSE BIZELLI

Advogado do(a) APELANTE: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por VILMO JOSÉ BIZELLI em face da sentença de fls. 60/62, que julgou **procedente o pedido** para condenar a CAIXA ECONOMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao mês de Janeiro/89 (42,72%) sobre o saldo da conta poupança nº 49421-2, com juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre o valor não creditado até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária desde a data que os valores deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento COGE nº 64/05 e do Manual de Procedimentos Para Cálculos na Justiça Federal **vigente no momento da liquidação**. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

O apelante pleiteia a reforma da sentença no que tange à correção monetária, pugnano pela aplicação da resolução nº 561/07 do CJF, em detrimento do Provimento COGE nº 64/05, pois a sentença foi publicada quando já estava em vigor a referida resolução (fls. 64/70).

Recurso recebido no duplo efeito (fl. 64).

Contrarrazões (fls. 75/78).

Pela petição ID nº 133030898 a CEF informou que as partes se compuseram extrajudicialmente, conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF.

Sucedeu que além de não ter sido assinado pelo procurador da CEF, não houve preenchimento dos campos relativos à forma de pagamento e data da assinatura. Por isso, indeferi o pedido de homologação (ID nº 134057428).

Na sequência, a CEF atravessou nova petição informando a adesão do autor ao acordo. Juntou planilha de cálculos e avisos de crédito do principal e dos honorários, ambos na conta de “Shahateet Gotadi e Pupo Sociedade de Advocacia”.

Pela decisão ID nº 136615495, indeferi o pedido de homologação, pois a sociedade de advogados não consta da procuração (fls. 11 e 80) e, portanto, não tem poderes para receber e dar quitação (art. 15, § 3º, Lei nº 8.906/94).

Diante da não homologação de acordo cujos termos sequer foram preenchidos e cujos depósitos foram feitos em conta de sociedade sem procuração nos autos, a CEF pleiteou a intimação dos advogados do autor para regularização de sua representação processual.

O pedido foi indeferido pela decisão ID nº 140031406, pois o autor está regularmente representado nos autos.

Não houve interposição de recurso pelas partes.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, registro que a matéria devolvida ao conhecimento deste Tribunal diz respeito apenas à correção monetária do valor devido. **A condenação ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão já transitou em julgado.**

Ou seja, não se discute em sede recursal questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 626.307.

O presente recurso **não pode ser conhecido**.

Cotejando a sentença objurgada e o recurso interposto, constato que o apelante **carece de interesse recursal**.

Com efeito, em sua apelação o apelante pleiteia unicamente que a correção monetária do valor devido seja feita em conformidade com a Resolução CJF nº 561/07, vigente no momento em que proferida a sentença, em detrimento do provimento COGE nº 64/2005.

No entanto, a sentença foi proferida em 16/09/2009 (DJe de 20/10/2009), data em que já estava vigente a *nova* redação do art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005, dada pelo Provimento COGE nº 95, de 16/03/2009, que não tratou especificamente do tema correção monetária, orientando apenas a adoção, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ou seja, no momento da elaboração dos cálculos de liquidação, a correção monetária deve ser calculada na forma do Manual de Cálculos então vigente. **E isso foi expressamente consignado na sentença.**

Destarte, não vislumbro utilidade no recurso interposto pelo apelante.

Pelo exposto, sendo *manifestamente inadmissível, nego seguimento à apelação*, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029280-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FLORINDA DOS SANTOS, WAGNER ROBERTO SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER PEREIRA - SP395472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER PEREIRA - SP395472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 dias, conclua a análise do requerimento administrativo de pensão por morte formulado pela impetrante, tendo em vista o decurso de prazo de quase três meses desde a data do pedido administrativo e a impetração.

Sustenta a agravante que apesar de haver previsão legal de pagamento do benefício após 45 dias do requerimento administrativo, deve ser considerado como razoável a apreciação do pedido dentro do prazo de 180 dias, destacando que o INSS tem adotado inúmeras medidas visando atender os requerentes no menor espaço de tempo.

DECIDO:

A decisão correta agravada é correta porque prestigiou o princípio da razoabilidade e da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranqüila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Após, à baixa com o trânsito.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053438-92.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARK HOTELATIBAIA SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VITOR FERNANDES CARNEIRO - SP371459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente recurso tendo em vista a decisão proferida nos autos do **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0000453-43.2018.4.03.0000**, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007961-17.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: HP COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ESEQUIAS BRAGA DE PAIVA - SP440743-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por H P COMERCIO INTERNACIONAL LTDA em face de decisão que negou provimento à sua apelação (ID 139925370).

Sustenta a embargante que o julgado foi omisso devendo ser aplicado o mesmo conceito fiscal de receita/faturamento utilizado para justificar a exclusão do ICMS da base das contribuições, declarando o seu direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento indevido das contribuições sociais (PIS/COFINS) em suas próprias bases de cálculo, por não constituir faturamento ou receita tributável (ID 144606217).

Recurso respondido (ID 146000641).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes: MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes: (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A r. decisão embargada foi clara que ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDCI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

Destarte, ausente qualquer obscuridade/contradição/omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDCI nos EDCI nos EDCI no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002758-84.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de embargos de declaração opostos por QUALITY SERVICOS LTDA em face de decisão que deu provimento à apelação da União e à remessa necessária, denegando-se a segurança pleiteada, bem como julgou o recurso adesivo prejudicado (ID 143772389).

Sustenta a embargante que o julgado foi obscuro devendo ser esclarecido se as Contribuições ao PIS e COFINS são tributos indiretos e contam com previsão constitucional expressa a autorizar o "cálculo por dentro", bem como se houve a perda do objeto do recurso adesivo ou, enfrentado o mérito, não foi provido (ID 144606217).

Recurso respondido (ID 146000641).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes: MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes: (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

O mandado de segurança foi impetrado objetivando a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo tributos, bem como a repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, concedendo a segurança pleiteada (ID 140034859).

A União Federal apelou sustentando que a decisão prolatada nos autos do RE nº 574.706 não pode ser aplicada ao presente caso, uma vez que se trata de tributos de naturezas distintas. Defende a constitucionalidade da inclusão do PIS/COFINS em sua própria base de cálculo.

Por sua vez, a impetrante, ora embargante, apresentou recurso adesivo pugnando pela reforma da r. sentença quanto à condição de exequibilidade da compensação ou repetição ao que vier a ser decidido em eventual modulação de efeitos nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.233.096/RS.

Ocorre que a r. decisão embargada deu provimento ao apelo da União e à remessa necessária para denegar a segurança pleiteada, portanto, não há dúvida de que o pedido recursal da impetrante restou prejudicado.

Constou, ainda, da decisão que a situação jurídica do PIS/COFINS incidente na cadeia operacional é diversa do ICMS e do ISS (tributos indiretos).

O PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pomenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

Destarte, ausente qualquer obscuridade/contradição/omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004573-91.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA ELIANE ROCHA GAINO

Advogados do(a) APELADO: MONICA DE FATIMA PINHEIRO DOS SANTOS RODRIGUES - SP248903-N, PAULA RODRIGUES FURTADO - SP136586-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 28/04/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para assegurar à impetrante o direito a análise e conclusão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/192.525.144-3) com a remessa à instância superior para julgamento do recurso, fixando o prazo de 10 (dez) dias à autoridade impetrada para cumprimento.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Contrarrazões apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pelo conhecimento e desprovemento da apelação.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decisum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 59, § 1º o prazo máximo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão recursal administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intim-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004440-49.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITTE COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ITTE COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA em face de decisão que deu provimento à apelação da União para afastar a sua condenação em honorários advocatícios uma vez que anuiu com o pedido autoral para que fosse afastada a majoração da Taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/11, pugrando apenas pela correção monetária da exação, de acordo com os índices oficiais, capítulo no qual restou vencedora (ID 140301964).

Sustenta a embargante que o julgado foi omissivo ao não se manifestar de forma explícita sobre o período a ser considerado para a correção da taxa, devendo este ser fixado entre janeiro de 1999 e junho de 2011 (ID 141074461).

Recurso respondido (ID 146005555).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o acerto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A r. sentença foi clara ao reconhecer o direito da parte autora em recolher a Taxa de utilização do SISCOMEX nos termos fixados pela Lei n. 9.716/98, ou seja, com base nos valores anteriores aos estabelecidos na Portaria MF n. 257/2011.

Anoto que a r. decisão embargada apenas determinou a correção monetária da exação de acordo com os índices oficiais.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

Destarte, ausente qualquer obscuridade/contradição/omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgR no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001184-58.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 09/07/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar que a autoridade Impetrada promova a distribuição do Recurso formulado pelo Impetrante, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e pessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Deu-se oportunidade para as contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decisum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 59, § 1º o prazo máximo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão recursal administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001622-87.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DIGIMAT TECNOLOGIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARLOS LOPES PEREIRA - SP154715-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S A O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por DIGIMAT TECNOLOGIA LTDA – EPP em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança dívida ativa tributária (EF 5014245-57.2018.4.03.6182, PA 10880 594346/2017-16, CDA 80 2 17 030067-34; PA 10880 594345/2017-63, CDA 80 6 17 071730-57; PA 10880 594347/2017-52, CDA 80 6 17 071731-38)

Alega a embargante a nulidade das CDAs por não atenderem aos requisitos legais no tocante à correção monetária e juros por não fornecer a demonstração dos cálculos. No mais, sustenta ser indevida a cobrança da multa de mora.

Valor atribuído à causa: R\$ 316.292,59.

Recebidos os embargos com efeito suspensivo (ID 143525260).

Em sua **impugnação** embargada refuta as alegações da embargante (ID 143525261).

A embargante não se manifestou acerca da impugnação.

Em 09/07/2020 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal constante das CDAs (ID 143525265).

Inconformada, **apela a embargante**. Inicialmente, requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. No mais, insiste na nulidade da CDA pela ausência de demonstrativo de cálculo e na abusividade da multa. Requer a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a nulidade da certidão de dívida ativa que embasa a demanda executória, ou, caso assim não entenda, que se reduza os valores pleiteados a título de multa e juros excessivamente cobrados (ID 143525268).

Recurso respondido (ID 143525268).

Indeferi o pedido de justiça gratuita (ID 143881802).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual invidencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade *impõe* que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, *deve-se* atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Verifico da Certidão de Dívida Ativa que o crédito foi constituído pela própria **declaração do contribuinte**.

O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento *dispensa a necessidade de constituição formal* pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tomando-se assim exigível independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NOME DOS CORRESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. NULIDADE DA CDA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

6. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, dispensando-se a instauração de procedimento administrativo e a respectiva notificação prévia.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 419.648/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GIA.

Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1338717/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 10/11/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1259563/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 11/10/2011)

A **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de liidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de fidei-jacta é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

Acerca das CDAs, consta da r. sentença:

“Ao contrário, por sua leitura, pode-se constatar que preenchem os requisitos previstos nos artigos 202, do Código Tributário Nacional e 2º, da Lei nº 6.830/80.

Quanto ao último dispositivo, observo que das citadas certidões constam o nome da executada, o valor da dívida e dos demais encargos legais, o tipo de crédito cobrado e o fundamento que justifica sua cobrança, a data e o número da inscrição e o número do processo administrativo respectivo.

Não há que se falar, também, em nulidade por ausência de fundamentação das CDAs, já que os títulos fazem menção às normas legais aplicáveis à espécie, não tendo o embargante, repita-se, anexado aos autos qualquer documento apto a abalar sua presunção de legitimidade, própria dos atos emanados de autoridades adstritas ao princípio da legalidade, na estrita dicção do que estabelece o artigo 37, da Constituição Federal.”

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Ademais, “é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC” (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempe, nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOVO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA.

(...)

3. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória. Precedente: AgRg no REsp 989.647/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4.6.2009, DJe 23.6.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1251419/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de haver prévia notificação ou procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 989.647/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009)

Ainda, não basta argumentar que a multa é “abusiva” quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme complicação do percentual posto em lei.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. /.../ 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa — que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária —, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório. Precedente: Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e desta Corte Regional.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030419-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: TRIMPLAS PERFILADOS PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por TRIMPLAS PERFILADOS PLÁSTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra a r. decisão que **indeferiu** a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva assegurar o invocado direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros - SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e Salário Educação - considerando como limite máximo de base de cálculo mensal o valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Nas razões recursais a agravante defende que o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 continua vigente até a presente data, uma vez que não houve alteração legislativa posterior; de modo que a base de cálculo das contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros não pode exceder o valor de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Quanto ao risco de dano, argumenta que este decorre da exigência de tributo indevido.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

O pedido versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei n.º 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApêlRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal asseverou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010976-39.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LUIZ GERALDO GORGATTI FILHO, ELIANA CRISTINA DE ALVARENGA SARAIVA GORGATTI

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por LUIZ GERALDO GORGATTI FILHO e Outra em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários dos Planos Verão (janeiro/89), Collor I (abril/90) e Collor II (fevereiro/91).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária relativa à aplicação do IPC de janeiro/89 (42,72%) à conta poupança dos autores (00016441-5), com juros contratuais de 0,5% ao mês, correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 64/2005 e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Sucumbência recíproca.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto pelos autores, a instituição financeira atravessou petição informando que a parte autora aderiu ao Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança. Juntou aos autos documento comprobatório de Transferência Eletrônica Disponível - TED do principal e dos honorários advocatícios (ID nº 127429968).

Intimada a juntar aos autos o termo de adesão, a CEF juntou planilha de cálculos e informou não ter encontrado o termo de acordo em seus sistemas, requerendo a intimação da parte autora para se manifestar sobre os termos do acordo proposto e já pago (ID nº 13402641).

Indeferi o pedido tendo em vista que a sociedade de advogados não consta da procuração e, portanto, não tem poderes para receber e dar quitação (ID nº 136413039).

Na sequência, a CEF peticionou nos autos pugnando pela intimação do procurador dos autores para confirmar que se trata de sociedade individual de advogados e ratificar o acordo (ID nº 136713861).

Pela petição ID nº 136772875 o autor ratificou a celebração e o cumprimento do acordo, pugnando pela extinção do feito.

Por fim, o procurador dos autores esclareceu que a sociedade que recebeu os pagamentos é sociedade individual de advogados de sua propriedade (ID nº 146354305).

Portanto, o acordo foi confirmado em juízo por advogado com poderes específicos para transigir e o pagamento foi feito em conta de sociedade individual de advogados - Ercole Sociedade Individual Advogados, pertencente ao patrono dos autores, que tem poderes específicos para receber e dar quitação (fl.10).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Int.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004396-87.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: ARMANDO DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA NORTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão que obrigue a autoridade impetrada a dar andamento às diligências e após, a devida análise conclusiva, ao seu processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual se encontra em grau de recurso. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovidimento da remessa necessária.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019; 6ª Turma, ApelRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030392-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ZEPINI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, UNIKAP DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, HYDRO Z INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado pela ora Agravante em face do Delegado da Receita Federal em Santo André visando a concessão da segurança para assegurar e declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que tange à inclusão da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social – COFINS em suas próprias bases de cálculo, bem como para assegurar o direito de reaver, a seu critério, os valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação. O Juízo de origem proferiu decisão indeferindo a liminar pleiteada e não autorizou a exclusão da PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo sob o argumento de que o caso dos autos se distingue do analisado pelo STF no julgamento do RE RE nº 240.785.

DECIDO.

As contribuições em questão se vinculam especificamente à obtenção de receita.

Sucedee que no conceito de receita bruta está compreendida a receita total decorrente das atividades da pessoa jurídica, inclusive os tributos sobre ela incidentes, consoante previsto no art. 12, § 1º, III do Decreto-Lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Como já foi dito alhures, “Enquanto o valor do ICMS não se insere no conceito de faturamento ou receita bruta, em virtude do necessário repasse à Fazenda Pública, os valores do PIS e da COFINS pressupõem o ingresso patrimonial efetivo” (TRF5, PROCESSO nº 08094565520184058302, APELREEX, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 20/06/2019).

Não há violação de qualquer princípio constitucional de tributação: existe autorização constitucional para que tributos componham receita bruta (art. 150, I da CF) e não resta evidenciada violação ao art. 195, I da CF, tampouco ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Quanto ao aspecto de legalidade, no STJ viceja entendimento – tomado em sede de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73) – no sentido do que aqui expusemos: REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016 e REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

A decisão acha-se na conformidade com a jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional, de modo que acha-se justificada a decisão monocrática.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001400-81.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: INTERVALOR PROMOCÃO DE VENDAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por INTERVALOR PROMOÇÃO DE VENDAS LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para declarar a inexigibilidade das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, Sistema “S”, APEX-ABDI e FNDE) a partir da EC 33/01, e o direito de compensar/restituir os indébitos tributários.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições destinadas a terceiros sobre a folha de salários.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pelo impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020). Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUSTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

O Tema 325 (RE 603.624, rel. Minª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (verbis). Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

No tocante às demais contribuições questionadas, a situação de regularidade é a mesma, como acentuado pela Suprema Corte no Tema 325.

Quando ao salário-educação, cumpre lembrar que “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.” (Súmula/STF nº 732). No RE nº 660.933/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, em que se fez referência a essa súmula, restou assentado que “a cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988” (j. 02/02/2012 – TEMA 518 de repercussão geral).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026392-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: MOBIBRASIL TRANSPORTE SAO PAULO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDNALDO RODRIGUES DE ALMEIDA FILHO - PE30177-A, GUSTAVO DE FREITAS CAVALCANTI COSTA - PE20183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno interposto por MOBIBRASIL TRANSPORTE SAO PAULO LTDA contra decisão unipessoal do relator que *negou provimento ao agravo de instrumento* na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (ID 14337794).

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra a decisão de primeiro grau que *indeferiu* a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva assegurar o invocado direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros - SENAT, SEST e SEBRAE, e para o INCRA e FNDE (Salário-Educação) - considerando como limite máximo de base de cálculo mensal o valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Sucedendo neste ínterim foi proferida **sentença** que concedeu a segurança (artigo 487, inciso I, Código de Processo Civil) – ID 146502547.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço nestes autos para a discussão acerca da liminar.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado como artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000844-37.2019.4.03.6123

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP em face da r. sentença proferida em 13/8/2020 que **julgou a ação procedente** para “*anular o auto de infração objeto da lide e, por consequência, declarar a inexigibilidade da multa imposta*”.

O valor dado à causa foi de R\$ 3.228,60.

Nas razões recursais, o CRF afirma, em síntese, que a Resolução/CRF nº 357/2001, em seu artigo 37, dispõe que a dispensação das substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial deverá ser feita exclusivamente por profissional farmacêutico, sendo vedada a delegação de responsabilidade sobre a chave dos armários a outros funcionários da farmácia que não sejam farmacêuticos. Sustenta a revogação tácita do disposto no artigo 4º, XIV e do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, bem como a necessidade da presença obrigatória de profissional farmacêutico nas farmácias privativas de unidades hospitalares e similares após a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, especialmente seu artigo 8º.

As contrarrazões foram apresentadas pela UNIMED DE ITATIBA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apreçoado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraim sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem a açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Não prospera a pretensão recursal de reforma da sentença proferida, tendo em vista que a mesma se encontra em sintonia com o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.906, sob a sistemática de recurso repetitivo.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. *Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.*

2. *Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.*

3. *Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

4. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.*

5. *O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente “pequena unidade hospitalar ou equivalente” (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavaski, incorporado aos presentes fundamentos.*

6. *Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.*

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

No que concerne à posterior edição da Lei nº 13.021/2014 – que dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas, e previu a transformação obrigatória dos dispensários de medicamentos em farmácias, as quais passariam a ter a atribuição exclusiva para a dispensação – os dispositivos que tratavam da matéria (artigos 9º e 17º) foram vetados pela Presidência da República, de modo que a matéria permanece disciplinada pela Lei nº 5.991/73, cujo artigo 15 não prevê a necessidade da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, em dispensários de medicamentos, mas apenas em farmácias e drogarias.

Colaciona-se jurisprudência desta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. LEI Nº 13.021/2014. SEM ALTERAÇÕES SOBRE O TEMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO (ART.85, § 3º DO CPC).

1. Os autos de infração foram lavrados em face de farmácia mantida nas dependências de unidade de saúde de pequeno porte – Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), ante a ausência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

2. Nos termos da Lei 13.021/14 foi adotado um conceito amplo de farmácia, exigindo-se a presença de farmacêutico para seu funcionamento até mesmo para os dispensários de medicamento mantidos por unidades hospitalares ou equivalentes para o atendimento de seus usuários.

3. Não obstante, conforme entendimento do STJ e posicionamento recente desta C. Turma, tal dispositivo não revogou as disposições que regulavam os dispensários de medicamentos em unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente (art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/1973).

4. A verba honorária deve ser majorada ao percentual mínimo de 10% (dez por cento), conforme o escalonamento previsto no art. 85, §3º, do CPC/15 sobre o valor do aproveitamento econômico obtido, qual seja, o valor das multas afastadas.

5. Apelação do embargante provida e apelação do embargado improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002164-05.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal Convocado CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 27/06/2020, Intimação via sistema DATA: 08/07/2020)

ADMINISTRATIVO. CIVIL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI Nº 13.021/2014. NÃO SE APLICA A DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

1. A manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos.

2. Segundo a Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter profissional farmacêutico vinculado ao CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade apenas às farmácias e drogarias, consoante a interpretação dos artigos 15 e 19 do referido diploma legal.

3. A obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria.

4. O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.

5. A Lei nº 13.021/2014 que alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, não se aplica aos dispensários de medicamento. A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos"; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não há que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento.

6. Os artigos 9º e 17 da Lei n.º 13.021/2014, que tratavam dos dispensários de medicamentos foram vetados.

7. Consoante o disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior; a menos que aquela declare a revogação expressamente; seja com a anterior incompatível; ou, regulê inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

8. Remessa oficial e Recurso de apelação desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5020623-81.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. FISCALIZAÇÃO. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. ENTENDIMENTO EXTENSIVO ÀS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. RECURSO PROVIDO.

- A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.

- Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos.

- A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

- A matéria sofreu profundas alterações em razão da entrada em vigor da Lei nº 13.021/14. Ocorre, no entanto, que os artigos 9º e 17 da citada lei, que tratavam dos dispensários de medicamentos, foram vetados sob argumento de que as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991/73 "poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas [...]".

- Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o conselho apelante regular o funcionamento.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000440-35.2019.4.03.6139, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Aos honorários já fixados na sentença (10% sobre o valor atualizado da causa), acresço mais 1% em desfavor do vencido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004319-52.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 896/2539

APELADO:FARIA MOTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO UMEKITA DE FREITAS HENRIQUE - SP214881-A, JOAO CESAR JURKOVICH - SP236823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido de FARIA MOTOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir os valores de ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar e restituir os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal, a atualização pela Taxa SELIC, o trânsito em julgado, e o art. 26-A da Lei 13.670/18. O juízo condenou a União ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Deu-se à causa o valor de R\$ 23.953,41.

A União sustenta a inaplicabilidade do quanto decidido no RE 574.706 e a necessidade de sobrestamento do feito, a constitucionalidade da exação.

Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS – situação idêntica àquela do ISS –, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3º QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observadas as condições previstas no art. 26-A da Lei 11.457/07.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de **5%** incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, com majoração da honorária.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030196-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CAZELLATO SUPERMERCADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – **SESI** e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – **SENAI** contra decisão que deferiu o pedido liminar para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições ao SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, com observância da limitação da base de cálculo a 20 salários mínimos, nos termos do previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81.

Pede, inicialmente, a **concessão dos benefícios da justiça gratuita** nesta instância recursal, informando tratar-se de entidade educacional sem fins lucrativos e apontando redução de receitas.

DECIDO.

O recurso veio desacompanhado do respectivo preparo recursal e a parte agravante SESI/SENAI requer os benefícios da gratuidade.

Sucedede que a concessão de justiça gratuita em favor de pessoa jurídica deve ser excepcional, pois a medida foi cogitada desde sua criação em favor da pessoa natural. Assim, é preciso que a pessoa ficta demonstre, sem qualquer dúvida, não apenas um estado de precisão econômica que pode ser até transitório, mas de miserabilidade.

Veja-se a Súmula 481/STJ.

No caso concreto, não há prova atual de miserabilidade.

Assim, não tem o menor cabimento a concessão da gratuidade.

À níngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício.

Deste modo, deve a parte agravante efetuar o **recolhimento do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Regularizado o preparo (requisito de admissibilidade extrínseco), tomem conclusos os autos para análise dos demais tópicos trazidos na minuta recursal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030247-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CATAS ALTAS MINIMERCADO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – **SESI** e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – **SENAI** contra decisão que deferiu o pedido liminar para autorizar a parte impetrante a excluir, da base de cálculo de contribuições sociais destinadas ao SEBRAE, APEX, ABDI, INCRA, Sistema “S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e FNDE (salário-educação), o montante que exceder o limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo nacional em vigor a cada competência de recolhimento.

Pede, inicialmente, a **concessão dos benefícios da justiça gratuita** nesta instância recursal, informando tratar-se de entidade educacional sem fins lucrativos e apontando redução de receitas.

DECIDO.

O recurso veio desacompanhado do respectivo preparo recursal e a parte agravante SESI/SENAI requer os benefícios da gratuidade.

Sucedede que a concessão de justiça gratuita em favor de pessoa jurídica deve ser excepcional, pois a medida foi cogitada desde sua criação em favor da pessoa natural. Assim, é preciso que a pessoa ficta demonstre, sem qualquer dúvida, não apenas um estado de precisão econômica que pode ser até transitório, mas de miserabilidade.

Veja-se a Súmula 481/STJ.

No caso concreto, não há prova atual de miserabilidade.

Assim, não tem o menor cabimento a concessão da gratuidade.

À níngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício.

Deste modo, deve a parte agravante efetuar o **recolhimento do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Regularizado o preparo (requisito de admissibilidade extrínseco), tomem conclusos os autos para análise dos demais tópicos trazidos na minuta recursal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030450-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SOL DAS LA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, SOLPACK LTDA, PP PRINT EMBALAGENS S/A, JOSE SANCHEZ OLLER

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO BLUMER - SP247659-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO BLUMER - SP247659-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO BLUMER - SP247659-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO BLUMER - SP247659-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOL DASLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA e outros em face da decisão que **não conheceu da exceção de pré-executividade oposta em autos de execução fiscal** de dívida ativa tributária onde se deu a inclusão no polo passivo das empresas integrantes de *grupo econômico*.

A **decisão agravada** foi lançada nestes termos:

“ID 37763144: Ao tempo da análise do pedido de redirecionamento da execução fiscal pela decisão de ID 29106846, este juízo já deixou expresso o entendimento acerca da desnecessidade de instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica na hipótese dos autos.

Com efeito, a exceção de pré-executividade não é servil à rediscussão de matéria já enfrentada e rejeitada.

No ponto, se os excipientes discordam da decisão, deveriam manejar, tempestivamente, o recurso de agravo de instrumento.

Não havendo notícia da interposição do recurso, incide o óbice do art. 505 do CPC, sendo o caso de se reconhecer a preclusão temporal.

Assim sendo, não conheço da exceção de pré-executividade.”

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta a impossibilidade de interposição de agravo de instrumento por ocasião do redirecionamento da execução fiscal, pois a questão sequer havia sido controvertida nos autos de origem, não havendo que se falar em preclusão.

Defende ainda a necessidade de instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica, com suspensão da execução fiscal originária, de modo a oportunizar aos agravantes o direito de contraditório e a ampla defesa.

Aduz, supletivamente, que não há comprovação de quaisquer hipóteses de redirecionamento, mesmo porque a simples existência de grupo econômico não atrai a responsabilidade tributária das pessoas jurídicas integrantes.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Embora fosse possível, em tese, a interposição de agravo de instrumento em face da decisão que alojou no polo passivo da demanda executiva estranhos à responsabilidade do devedor direto, não se pode cogitar de preclusão pois, de regra, a defesa do devedor deve ser exercida perante o Juízo “*in quo*”.

No caso, pretendeu a exequente o redirecionamento da execução em face de pessoas jurídicas e de pessoa natural sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade.

O MM. Juiz “*in quo*” reconheceu a plausibilidade das alegações da exequente e considerou desnecessária a instauração do incidente previsto no art. 133 do CPC/15.

Daquela decisão destaco a seguinte fundamentação:

“.....

Da extensa prova documental colacionada aos autos, de fato, infere-se a unidade gerencial do GRUPO SOL, dirigida por JOSÉ SANCHEZ OLLER, com a participação de WAGNER MARTINS RAMOS e ABEL GATTI.

Note-se que a atuação das pessoas mencionadas é demonstrada tanto pela inclusão “*formal*” de seus nomes em documentos de interesse das empresas, tais como contratos sociais, bancários e de operações financeiras, como apontada por circunstâncias fáticas delineadas em ações cíveis e notificações trabalhistas. A propósito, o documento de ID28709626, consubstanciado em notificação extrajudicial encaminhada por ABEL GATTI ao requerido JOSE SANCHEZ OLLER e demais empresas do GRUPO SOL, relata a situação dele como sendo administrador “*formal*” da empresa executada, agindo mediante determinações exaradas por JOSÉ SANCHEZ OLLER.

Depreende-se, ainda, que o denominado GRUPO SOL engloba empresas que atuam no setor plástico, de fomento mercantil e holdings. É dizer, as empresas atuam no mesmo ramo econômico e compartilham a mesma base fábri l ou se beneficiam da mesma atividade financeira.

Todavia, como se sabe, a simples constatação da existência de grupo econômico não atrai a responsabilidade tributária das pessoas jurídicas integrantes. A propósito, tal entendimento foi plasmado pela Lei nº 13.874, de 20.09.2019, que acresceu o §4º ao art. 50 do CC. No mesmo sentido encontra-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO, PARA COMPELIR TERCEIROS A RESPONDER POR DÍVIDA FISCAL DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA PESSOA JURÍDICA DIVERSA DO DEVEDOR, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. O ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ RESPALDADO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ DE QUE A EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA A SOLIDARIEDADE PASSIVA NA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A respeito da definição da responsabilidade entre as empresas que formam o mesmo grupo econômico, de modo a uma delas responder pela dívida de outra, a doutrina tributária orienta que esse fato (o grupo econômico) por si só, não basta para caracterizar a responsabilidade solidária prevista no art. 124 do CTN, exigindo-se, como elemento essencial e indispensável, que haja a indubitosa participação de mais de uma empresa na conformação do fato gerador, sem o que se estaria implantando a solidariedade automática, imediata e geral; contudo, segundo as lições dos doutrinadores, sempre se requer que estejam atendidos ou satisfeitos os requisitos dos arts. 124 e 128 do CTN. 2. Em outras palavras, pode-se dizer que uma coisa é um grupo econômico, composto de várias empresas, e outra é a responsabilidade de umas pelos débitos de outras, e assim é porque, mesmo havendo grupo econômico, cada empresa conserva a sua individualidade patrimonial, operacional e orçamentária; por isso se diz que a participação na formação do fato gerador é o elemento axial da definição da responsabilidade; não se desconhece que seria mais cômodo para o Fisco se lhe fosse possível, em caso de grupo econômico, cobrar o seu crédito da empresa dele integrante que mais lhe aprovesse; contudo, o sistema tributário e os institutos garantísticos de Direito Tributário não dariam respaldo a esse tipo de pretensão, mesmo que se reconheça que ela (a pretensão) ostenta em seu favor a inegável vantagem da facilitação da cobrança. 3. Fundando-se nessas mesmas premissas, o STJ repele a responsabilização de sociedades do mesmo grupo econômico com base apenas no suposto interesse comum previsto no art. 124, I do CTN, exigindo que a atuação empresarial se efetive na produção do fato gerador que serve de suporte à obrigação. Nesse sentido, cita-se o REsp. 859.616/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 15.10.2007. 4. Assim, para fins de responsabilidade solidária, não basta o interesse econômico entre as empresas, mas, sim, que todas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador. Precedentes: AgRg no AREsp. 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.3.2015. 5. A circunstância de várias empresas possuírem, ao mesmo tempo, sócio, acionista, dirigente ou gestor comum pode até indicar a presença de grupo econômico, de fato, mas não é suficiente, pelo menos do ponto de vista jurídico tributário, para tomar segura, certa ou desenturvada de dúvidas a legitimação passiva das várias empresas, para responderem pelas dívidas umas das outras, reciprocamente. 6. Agravo Interno da Fazenda Nacional a que se nega provimento. (STJ, AgInt no AREsp 1035029/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

Assim, é necessário mais: que se demonstre o desvio de finalidade e a confusão patrimonial (§§1º a 5º do art. 50 do CC c/c art. 135 do CTN).

No ponto, verifico que a exequente justifica o pedido de inclusão das pessoas jurídicas e naturais mencionadas nos seguintes termos:

“As empresas de plástico indicadas abaixo têm comprovado os fortes laços societários entre si e com a devedora originária, confusão patrimonial, pelo compartilhamento da mesma razão social ou similar, dedicação ao mesmo objeto social, além da evidente submissão ao mesmo poder de controle. Importante notar que as empresas baixadas ou encerradas de fato, ainda que tenham feito parte do grupo SOL, não serão indicadas neste momento processual como corresponsáveis pelo débito tributário tendo em vista o encerramento de suas atividades.

Cumpram destacar que também estão indicadas empresas de participação de titularidade do coexecutado WAGNER MARTINS RAMOS e de JOSÉ SANCHEZ OLLER, as quais seguramente são utilizadas para blindar o patrimônio das pessoas físicas e evitar a satisfação do crédito tributário. Do mesmo modo, também está arrolada a "empresa irmã" da devedora originária, qual seja, SALAMANDRA INVESTIMENTOS E FOMENTO COMERCIAL LTDA, a qual se dedica ao mesmo objeto social e possuía os mesmos sócios, os quais não obstante tenham se retirado formalmente do quadro societário em 2003 e 2004, continuavam movimentando suas contas bancárias até junho/2018 e dias atuais, respectivamente."

Destaca, ainda, que as contas bancárias das empresas são movimentadas por JOSÉ SANCHEZ OLLER, ABEL GATTI e WAGNER MARTINS RAMOS e pondera que "as empresas SOL são em realidade uma única unidade empresarial, sendo certo que os sócios tomavam uma empresa pela outra, haja vista que até mesmo as contas bancárias eram abertas em nome de uma das empresas, mas com documento da outra ou até mesmo com documento do sócio".

Sublinha as seguintes circunstâncias que evidenciam a confusão patrimonial:

a) JOSÉ SANCHEZ tinha poderes para movimentar as contas bancárias da executada ZNOVA: Frisa-se que dezessete desses vínculos se deram com ZNOVA FOMENTO MERCANTIL LTDA, de modo que JOSÉ SANCHEZ estava apto a movimentar as seguintes contas da empresa executada: 1) Banco Bradesco 1 - Conta Corrente 3389/1002104; 2) Banco Bradesco 2 - Conta de Poupança 3389/1002104; 3) Banco Bradesco 3 - Conta de Investimento 3389/1002104; 4) Banco Bradesco 4 - Outros 3389/1002104; 5) Banco Bradesco 1 - Conta Corrente 3389/1002201; 6) Banco Bradesco 2 - Conta de Poupança 3389/1002201; 7) Banco Bradesco 3 - Conta de Investimento 3389/1002201; 8) Banco Safira 1 - Conta Corrente 3/6101; 9) Banco Safira 1 - Conta Corrente 51/135404; 10) Banco Safira 2 - Conta de Poupança 511135404; 11) Banco Safira 1 - Conta Corrente 2/1708061; 12) Banco Safira 3 - Conta de Investimento 2/9126886; 13) Itaú Unibanco S.A. 1 - Conta Corrente 9/79930; 14) Banco Fibra 1 - Conta Corrente 1/6523757; 15) Banco Fibra 1 - Conta Corrente 116523889; 16) Banco do Brasil 1 - Conta Corrente 3081/806153 e 17) Banco Daycoval 1 - Conta Corrente 1/7008261.

b) Diversas transações da executada ZNOVA se davam com empresas do Grupo Sol, conforme termo de constatação (MPF - Fiscalização n. 0810400-2010-00663-0), que indica que os únicos contratos apresentados à Receita Federal pela executada, relativos a comissões do ano - calendário 2007, foram firmados entre a ZNOVA e as empresas PP PRINT, SOL DASLA, SOL TÊXTIL e SOLPACK, as quais atuavam em ramos semelhantes e possuíam vínculos com JOSÉ SANCHEZ OLLER.

c) A executada é empresa dedicada à prestação de serviços de fomento mercantil, com fornecimento de títulos e duplicatas de origem duvidosa para as demais empresas do grupo econômico.

d) Algumas das empresas clientes da executada possuíam autorização para que fossem movimentadas suas contas bancárias pelos sócios registrados da ZNOVA, WAGNER e ABEL, bem como por JOSÉ SANCHEZ OLLER.

e) Muitos clientes da ZNOVA compartilhavam o mesmo CEP e número no endereço registrado no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da RFB, como por exemplo, a empresa APTA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA (CNPJ/MF nº. 08.709.421/0001-06), cliente da ZNOVA e com movimentação bancária por JOSÉ SANCHEZ, ABEL GATTI e WAGNER MARTINS.

f) A maioria das empresas que dividem o mesmo espaço atuam na área de fabricação ou comércio de embalagens plásticas.

g) Existência de contratos bancários da ZNOVA, fornecidos à PFN por ABEL GATTI, nos quais JOSÉ SANCHEZ aparece como avalista (ID28709399, ID28709551).

Das circunstâncias relacionadas como aptas a caracterizarem a confusão patrimonial e desvio de finalidade, tenho que o fato de JOSÉ SANCHEZ OLLER estar relacionado à movimentação financeira da executada e, ao mesmo tempo, das empresas que constavam como clientes da executada (PP PRINT, SOL DASLA, SOL TÊXTIL e SOLPACK), constitui-se em indício suficiente não somente da unidade de gestão, mas de simulação das operações realizadas com a finalidade de desviar o patrimônio da executada e burlar o pagamento dos tributos ao Fisco.

Importante notar que o relatório fiscal juntado no ID28709628 aponta que as empresas SOLPACK e PPRINT declararam que não fizeram quaisquer operações de fomento mercantil com a ZNOVA. De outra banda, a ZNOVA declarou a existência das operações, mas não comprovou a origem dos recursos que possibilitaram a realização dos depósitos (fl. 08 do Termo de Constatação), o que caracterizou a omissão de receitas.

Nesse passo, o documento de ID28709625, consubstanciado em extrato de movimentação bancária emitido pelo BANCO BRADESCO, demonstra a existência de diversas operações de liquidação de duplicatas para empresas do GRUPO SOL.

Tais documentos são suficientes à caracterização dos indícios de confusão patrimonial e desvio de finalidade exigidos pela lei para o redirecionamento da execução fiscal em relação às empresas PP PRINT, SOL DASLA, SOL TÊXTIL e SOLPACK, bem como à pessoa de JOSÉ SANCHEZ OLLER.

Impende ressaltar a desnecessidade de instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica no âmbito na execução fiscal, consoante sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração. II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão, em via de execução fiscal, em que foram reconhecidos fortes indícios de formação de grupo econômico, constituído por pessoas físicas e jurídicas, e sucessão tributária ocorrida em relação ao Jornal do Brasil S.A. e demais empresas do "Grupo JB", determinando, assim, o redirecionamento do feito executivo. III - Verificada, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico de fato com confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ. IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a ocorrência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções que, diversamente da lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentos e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 2/6/2014). V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em descon sideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito. Precedente: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Dje 14/5/2019. VI - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento. (STJ, AREsp 1455240/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, Dje 23/08/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECISÃO EXTRA PETITA. RECURSO PROVIDO. I. A parte agravante alega a nulidade da decisão agravada, tendo em vista a ocorrência de decisão extra petita. Com efeito, assiste razão à parte agravada, considerando que a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica não foi requerida por qualquer das partes, tendo o Juízo a quo deixado de apreciar o pedido de redirecionamento com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional feito pela parte exequente. II. Ademais, em sede de execução fiscal, é prescindível a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica prevista no Código de Processo Civil. Isto porque, o procedimento previsto no artigo 133 e seguintes do Código de Processo Civil é incompatível com o regime jurídico da execução fiscal, no qual não há previsão para a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem de automática suspensão do processo. Outrossim, a aplicação da Lei nº 6.830/80 prevalece sobre o Código de Processo Civil, ante a sua natureza especial, sendo a incidência do CPC apenas subsidiária. III. No mais, o Código Tributário Nacional traz em seu artigo 135 hipóteses de legitimação imediata de terceiros para a execução fiscal sem a necessidade de confecção de novo título executivo, salientando-se que a Lei nº 6.830/80 prevê mecanismos próprios de defesa do executado, em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Outrossim, é certo que o Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 779, inciso VI, o redirecionamento da execução em face do responsável tributário. IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004569-07.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2020)

De outro lado, em que pese se verifique a existência de indícios de simbiose financeira e patrimonial entre as empresas mencionadas, a exequente descurou-se de traçar, objetivamente, os atos de desvio de finalidade e de confusão patrimonial que envolvem, especificamente, a executada e a demais empresas do grupo econômico. Descurou-se, ainda, de demonstrar, objetivamente, a forma como está sendo drenado o patrimônio da executada para as demais empresas do mencionado grupo econômico.

Ressalto que o liame referente ao desvio de finalidade e a confusão patrimonial entre a executada e as demais empresas deve ser claramente demonstrado, sob pena de se ampliar, indevidamente, o polo passivo da execução fiscal e instaurar-se, no âmbito da execução, indevida dilação probatória.

Nesse passo, para que não se alegue omissão, o documento de ID28709393 demonstra que empresa SALAMANDRA INVESTIMENTOS E FOMENTO COMERCIAL LTDA, tinha suas operações financeiras relacionadas às pessoas de ABEL GATTI e WAGNER MARTINS RAMOS, os quais atuavam como representantes ou procuradores da mencionada empresa e também da empresa executada. A empresa SALAMANDRA atua no mesmo ramo econômico que a executada e possui a mesma unidade gerencial. Todavia, para além da unidade gerencial, inexistem nos autos documentos comprobatórios no sentido de que foi desviado o patrimônio da executada para a empresa SALAMANDRA ou que esta tenha movimentado valores provenientes de operações financeiras realizadas pela executada.

Assim, o redirecionamento da execução fiscal deve se limitar às pessoas mencionadas alhures, com exceção da empresa SOL TÊXTIL, que não foi expressamente mencionada no pedido formulado pela exequente.

No que tange ao pleito de indisponibilidade dos bens dos requeridos, impende registrar que a jurisprudência do STJ e do TRF da 3ª Região admitem seu deferimento, no âmbito da execução fiscal, com fundamento do poder geral de cautela do Juiz (arts. 297 e 771, CPC/2015 e 1º, caput, da Lei n. 6.830/1980). Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DA PARTE EXECUTADA. CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE - CNIB. FUNDAMENTO NO PODER GERAL DE CAUTELA. ADMISSIBILIDADE EM TESE. I. "O requerimento de indisponibilidade de bens e direitos no âmbito de execução fiscal de dívida ativa não tributária encontra, em tese, fundamento no poder de geral de cautela (arts. 297 e 771, ambos do CPC/2015 e 1º, caput, da Lei n. 6.830/1980). Para tanto, o julgador a quo deve apreciar concretamente o preenchimento dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do CPC/2015, em circunstâncias que exijam a efetivação de medida idônea para a assecuração do direito; no caso, a medida de indisponibilidade de bens via Central Nacional de Indisponibilidade - CNIB (art. 301 do CPC/2015)." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1808622 2019.01.01574-5, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/10/2019) 2. In casu, estão presentes os requisitos de probabilidade do direito e do perigo de risco ao resultado útil do processo. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021929-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS VEEMENTES DA PRÁTICA DE FRAUDES, DESVIO DE PERSONALIDADE E CONFUSÃO PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DAS EMPRESAS DO GRUPO E DOS SÓCIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A questão de fundo envolve o reconhecimento da existência de grupo econômico e a prática de atos com abuso da personalidade jurídica, bem como a responsabilização de seus integrantes e administradores por infração à lei. O pedido foi apresentado incidentalmente à execução fiscal e atuado de forma apartada, originando o IDPJ. 2. Na hipótese dos autos, os indícios de desvio de finalidade encontram-se amplamente descritos na minudente petição apresentada pela exequente e nos documentos que a instruem, os quais indicam um amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas urdidas na tentativa de burlar a satisfação de créditos tributários. 3. Especificamente em relação à agravante (ALGRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA) é mencionado que sua responsável é a esposa de Alessandro Colognori, figura central de comando do grupo econômico, o qual utiliza da interposição de parentes e funcionários para figurarem em empresas de fachada. Há nos autos, ainda, certidão de Oficial de Justiça dando conta que a empresa não está sediada no endereço diligenciado, sendo informado que o local é utilizado apenas para recebimento de correspondências. Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada. 4. O decreto de indisponibilidade, portanto, é medida que se impõe, uma vez evidenciadas inúmeras práticas ilícitas, destacando-se que pessoas interpostas são utilizadas para ocultação de valores. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012407-64.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 01/02/2020)

Na hipótese vertente, como destacado acima, o redirecionamento da execução fiscal encontra-se estribado no fato de restarem demonstrados indícios de confusão patrimonial entre as empresas mencionadas – simbiose financeira e simulação ou fraude – que permitiu a circulação de recursos financeiros entre a executada e as empresas destacadas. Note-se que, conforme relatório fiscal, as operações financeiras realizadas entre a executada e as empresas em relação às quais se deferiu o redirecionamento não foram devidamente justificadas perante a Receita Federal, havendo evidente contradição entre as informações prestadas pelas empresas envolvidas. Ademais, encontra-se cabalmente demonstrado o envolvimento de JOSÉ SANCHEZ OLLER na administração das empresas e na movimentação financeira relacionada nos documentos juntados aos autos. Desse modo, a probabilidade do direito invocado – responsabilidade tributária – encontra-se cabalmente demonstrada nos autos.

Na mesma esteira, o perigo de dano é evidente, uma vez que os recursos financeiros e bens das empresas do GRUPO SOL, notadamente aquelas diretamente relacionadas com a executada, encontram-se sob o domínio e administração de JOSÉ SANCHEZ OLLER, mostrando-se necessário e adequado o deferimento da medida a fim de se resguardar eventual penhora, uma vez que evidenciada a facilidade de movimentação de contas bancárias, de titularidade de diversas empresas, pelo requerido. Não se mostra, ainda, desprezível, o valor dos débitos acumulados pela executada: R\$ 107.126.146,85. A propósito, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que: “dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o modus operandi revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018691-25.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 10/12/2019). Assim, a indisponibilidade deve alcançar todos os bens dos requeridos.

Ao fio do exposto, defiro parcialmente o pedido de redirecionamento da execução fiscal em relação às pessoas jurídicas PP PRINT EMBALAGENS S/A (CNPJ/MF nº 06.957.002/0001-50), com endereço à Rua Farmacêutico Jair Santana, 300, Padre Vitor, Varginha/MG; SOLDASLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. (CNPJ/MF nº 03.324.955/0001-92), com endereço à Ev. Luís Carlos Berrini, 1461, 13 andar, sala 02, Brooklin Novo, São Paulo/SP; SOLPACK LTDA. (CNPJ/MF nº 02.639.570/0001-51), com endereço à Rod. Júlio Antônio Bassa, s/n, km 3,4, Bom Jardim, Rio das Pedras/SP e à pessoa natural de JOSÉ SANCHEZ OLLER (CPF/MF n. 041.291.098-55), com endereço à Rua Prof. Alexandre Correia, 340, ap. 41, Morumbi, São Paulo, SP. Determino a inclusão das pessoas mencionadas no polo passivo da execução fiscal. Ao SEDI para providências.

Defiro parcialmente a medida de indisponibilidade de bens para o fim de determinar a indisponibilidade de todos os bens (móveis e imóveis), até o limite de R\$ 107.126.146,85, de PP PRINT EMBALAGENS S/A (CNPJ/MF nº 06.957.002/0001-50), SOL DASLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. (CNPJ/MF nº 03.324.955/0001-92), SOLPACK LTDA. (CNPJ/MF nº 02.639.570/0001-51), e JOSÉ SANCHEZ OLLER (CPF/MF n. 041.291.098-55), a qual deverá ser incluída na Central Nacional de Indisponibilidade.

Defiro o bloqueio, via BACENJUD, de ativos financeiros em nome de PP PRINT EMBALAGENS S/A (CNPJ/MF nº 06.957.002/0001-50), SOL DASLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. (CNPJ/MF nº 03.324.955/0001-92), SOLPACK LTDA. (CNPJ/MF nº 02.639.570/0001-51), e JOSÉ SANCHEZ OLLER (CPF/MF n. 041.291.098-55), até o limite de R\$ 107.126.146,85. Elabore-se a minuta.

Defiro o bloqueio de alienação, via RENAJUD, dos veículos de propriedade de PP Print Embalagens S/A (CNPJ/MF nº 06.957.002/0001-50), Sol Dasla Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. (CNPJ/MF nº 03.324.955/0001-92), Solpack Ltda. (CNPJ/MF nº 02.639.570/0001-51), e José Sanchez Oller (CPF/MF n. 041.291.098-55). Elabore-se a minuta.

Defiro a expedição de ofícios, para fins de registro da indisponibilidade, aos seguintes órgãos:

- Comissão de Valores Mobiliários – CVM;
- Juntas Comerciais do Estado de São Paulo e Estado de Minas Gerais;
- CETIP - S/A Balcão Organizado de Ativos e Derivativos, para que registre a indisponibilidade de todos os valores mobiliários, títulos públicos e privados de renda fixa e derivativos de balcão de propriedade dos requeridos.

Com a vinda de informação sobre a existência de imóveis em nome dos requeridos, em relação aos quais foi deferida a indisponibilidade, abra-se vista oportunamente à exequente para manifestação sobre o bloqueio das matrículas.

O deferimento das demais expedições requeridas pela exequente fica condicionado à prova da existência dos bens respectivos ou à demonstração da impossibilidade de obtenção de informações a respeito.

A liberação de acesso aos autos fica condicionada ao cumprimento das ordens de bloqueio via BACENJUD e RENAJUD e à expedição dos ofícios, visando à efetividade das medidas.

.....”

De fato, esta 6ª Turma prestigia o entendimento de que indícios veementes autorizam medida requerida pela exequente, sendo desnecessária ação específica:

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – GRUPO ECONÔMICO: DESCABIMENTO.

- Na sessão de julgamento realizada em 8 de fevereiro de 2017, o Órgão Especial desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, na hipótese de redirecionamento para os sócios.
- A existência de grupo econômico não foi analisada pelo digno Juízo de origem e não pode ser verificada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
- Agravo de instrumento provido, em parte, para determinar a análise da existência de grupo econômico no Juízo de origem.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016461-10.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E DE ABUSO DE PODER. A JUSTIFICAR O REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA SOCIEDADE DIVERSA DA EXECUTADA E SEUS ADMINISTRADORES. CC. ART. 50.

- Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado.
- O E. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de admitir a desconsideração da pessoa jurídica, conforme dispõe o art. 50 do CC, em se tratando de grupo econômico, desde que observado o conjunto fático probatório existente, considerando-se as hipóteses em que se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. (STJ, 3ª Turma, RMS 12872/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/12/2002).
- É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011).
- Ao que consta da documentação acostada aos autos, os sócios originais da executada, constituídos pelas famílias Vaders e Dauch se retiraram da sociedade em 2003, porém continuaram a exercer atividades semelhantes ou complementares em outras empresas, ora indicadas; há coincidência de endereços, pois as empresas V.D Administração e Participação, FEVAP Administração e Participações Ltda., DAUTECH Ind. e Com. Ltda. e FEVAP Painéis e Etiquetas Metálicas (executada) estão sediadas no mesmo pátio industrial, na rua Joaquim Nunes Teixeira, ainda que com números distintos, tratando-se, porém, do mesmo pátio industrial, indicando compartilhamento da mesma estrutura de portarias e pessoal.
- Os fatos noticiados e a documentação anexada aos autos indicam a existência de fortes indícios de formação de grupo econômico entre a executada e as empresas indicadas e seus sócios, circunstâncias que conduzem à responsabilidade das pessoas físicas e jurídicas que participam do grupo econômico de fato.
- Ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual, os elementos constantes dos autos justificam a reforma do decisum impugnado, no tocante ao redirecionamento do feito para as sociedades e os administradores indicados.
- Agravo de instrumento provido.

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA OBJETO DE OUTROS RECURSOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. ELEMENTOS INDICADORES. ALIENAÇÃO DISFARÇADA. CONFUSÃO DE PATRIMÔNIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. As questões atinentes à prescrição e à ilegitimidade passiva arguidas pelos agravados em contramutua foram objeto de apreciação posterior pelo r. Juízo a quo em outro decisum, o qual foi impugnado, através da interposição dos AI nºs. 2013.03.00.0144524-9 e 2013.03.00.014522-5, os quais serão oportunamente submetidos a julgamento.

2. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de admitir a desconsideração da pessoa jurídica, conforme dispõe o art. 50 do CC, em se tratando de grupo econômico, desde que observado o conjunto fático probatório existente, considerando-se as hipóteses em que se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. (STJ, 3ª Turma, RMS 12872/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/12/2002)

4. Os fatos noticiados e a farta documentação anexada aos autos indicam uma série de operações formalizadas por meio de sucessivas alterações societárias, que indicam a existência de fortes indícios de formação de grupo econômico entre a executada e as outras empresas envolvidas, assim como circunstâncias que conduzem à responsabilidade das pessoas físicas que assumiram a administração de muitas das empresas relacionadas.

5. Constata-se o esvaziamento patrimonial da executada, com a criação de novas sociedades compostas por membros da família Tidemam, podendo-se observar identidade de endereços e quadro societário, bem como a existência de inúmeras transações comerciais, com a alienação sucessiva de vários imóveis de propriedade da executada, em pequeno interstício. Ademais, a executada apresenta débitos de significativa magnitude com a Fazenda Pública e tem contra si inúmeras execuções fiscais ajuizadas.

6. Do contexto apresentado, emerge situação a apontar alienação disfarçada, confusão patrimonial e possível transferência fraudulenta de ativos, elementos suficientes para caracterizarem a existência de grupo econômico e justificar o redirecionamento da execução às pessoas físicas e jurídicas indicadas pela ora agravante.

7. Agravo de instrumento provido. Matéria arguida em contramutua prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 445941 - 0020935-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

Assim, os fatos narrados pela Fazenda Nacional em sua petição apresentada junto à execução originária permitem desvelar um amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas (blindagem patrimonial, confusão patrimonial e operacional, desvio de finalidade, etc), estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de corresponsabilidade.

Em acréscimo, cumpre destacar que em sede de exceção de pré-executividade –problema que se transfere para o agravo de instrumento – não há espaço para se perscrutar em detalhes a alegada inócuência de responsabilidade tributária fundada na caracterização de grupo econômico que foi reconhecida na origem diante de minuciosa petição apresentada exequente, resultado de diligente pesquisa.

Assim, não será a exceção de pré-executividade, nem tampouco o agravo de instrumento, o palco adequado para prolongamento da controvérsia acerca do alegado pelas correntes, ante a óbvia necessidade de dilação probatória.

O exame da matéria ora debatida exige ação de conhecimento de cognição plena, ou seja, os embargos à execução.

É claro que a situação retratada pela executada poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, restando mantida a decisão agravada por fundamento diverso.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030440-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARTEPAPER REPRESENTACAO COMERCIAL, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PAPEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão ID 38112676 que **deferiu** pedido de levantamento dos depósitos judiciais efetuados pela autora.

No caso, **transitou em julgado decisão favorável à impetrante** que lhe assegurou o direito de utilizar os benefícios fiscais relativos ao PIS e a COFINS (aliquota zero e reduzida) previstos no art. 8º, §§ 10 e 12 da Lei 10.865/04, no art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.833/03 e no art. 2º, § 2º da Lei nº 10.637/02, nas vendas de papel, no mercado interno, à pessoa jurídica detentora de Registro Especial perante a Secretaria da Receita Federal na modalidade "distribuidor".

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional sustenta que "é necessária a apuração de valores, através da apresentação de guias de recolhimento, para posterior exame e manifestação da União, através da Receita Federal".

Aponta julgado desta Sexta Turma em favor de sua pretensão (AI 5017995-18.2020.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 17/09/2020).

Decido.

Após o trânsito em julgado de decisão judicial favorável ao autor, o depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário poderá ser levantado pelo contribuinte exitoso, porquanto vinculado ao resultado da demanda principal; eventuais inconsistências ou insuficiência de valores que ainda persistam deverão ser apurados e lançados pelo Fisco na via administrativa.

Descabida, portanto, a pretensão da Fazenda no sentido de instaurar incidente para apuração dos valores, competindo-lhe tão somente o acatamento da coisa julgada.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL - NÃO-OCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

- A alegada negativa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não prospera, uma vez que a totalidade da matéria recursal foi abordada pelo órgão julgador, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação civil adjetiva.

- A jurisprudência desta eg. Corte já firmou entendimento de que é lícito o levantamento dos depósitos pela parte vencedora após o trânsito em julgado da demanda e, se porventura houver incorreções nos valores levantados, deve a Fazenda Pública lançá-los de ofício ou mesmo ajuizar o devido executivo fiscal no intuito de reavê-los (RESP 780593/MG e RESP 604215/PE).

- Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 471.242/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 05/05/2006, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO IMPUGNADO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INDICAÇÃO. CARÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DESTINO.

(...)

7. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o "depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, II, do CTN. Com a superveniência do trânsito em julgado da sentença, poderá ser levantado pelo contribuinte, se ele obtiver êxito na demanda, ou, caso contrário, deverá ser convertido em renda, ressalvando que em ambos os casos os valores devem ser atualizados monetariamente" (AgRg no AREsp 274.554/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe de 01/07/2013).

8. Agravo interno desprovido.

(STJ - AgInt nos EDcl no REsp 1553678/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 04/12/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. Após o trânsito em julgado, cumpre somente decidir a respeito dos depósitos realizados, os quais ficam vinculados ao resultado da demanda.

2. Na hipótese dos autos, a parte agravada se sagrou vencedora na ação ordinária, com trânsito em julgado em 25/09/2018. Assim, os depósitos judiciais, realizados com o objetivo de suspender a exigibilidade dos valores discutidos devem ser integralmente levantados por ela.

3. Eventual incorreção nos valores deverá ser apurada e lançada pelo Fisco, sendo descabido condicionar o levantamento dos depósitos à apresentação de documentos e planilhas para verificar se correspondem à exação questionada.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031553-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES. CABIMENTO. PARTE VENCEDORA.

1. O resultado da apreciação do mérito da ação originária é que determinará o destino do valor depositado, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado. Sendo assim, no caso do contribuinte lograr-se inteira ou parcialmente vencedor na ação, surge o direito ao levantamento dos depósitos por ele efetuados.

2. À Fazenda Pública, por sua vez, cabe o dever de verificar, mês a mês, se os depósitos foram efetuados em sua integralidade, adotando as medidas necessárias à cobrança de eventuais valores depositados aquém do valor devido.

3. No presente caso, as impetrantes, ora agravadas, saíram vencedoras do mandado de segurança. Por tal razão, cabe a elas o levantamento integral dos valores depositados.

4. O mandado de segurança, em razão de sua natureza, que não comporta execução, não é o procedimento adequado para a União, que deixou de verificar no momento adequado os valores depositados nos autos, realizar o acerto fiscal.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 516630 - 0025913-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 10/07/2014, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2014).

O precedente mencionado na minuta recursal – que em tese abonaria a pretensão da agravante – não tem qualquer pertinência com o caso concreto; naqueles autos “a sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a restituição de valores, a serem apurados em liquidação”, destacando-se que “o contribuinte não foi isento de todo e qualquer pagamento.

A hipótese dos autos é diversa: aqui a decisão passada em julgado é integralmente favorável ao contribuinte e não há necessidade de apuração de valores em fase de liquidação.

Assim, o agravo é de manifesta improcedência e por isso pode ser decidido monocraticamente como entende esta Sexta Turma, mesmo sob o palio do CPC/15.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030582-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA INDUSTRIAL, COMERCIAL E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por EMPRESA BRASILEIRA INDUSTRIAL, COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA em face da decisão que **indeferiu pedido de liminar – mantida em sede de embargos de declaração** - em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança das contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, SENAC, SESC e Salário Educação ou, ao menos do INCRA, ou ainda, subsidiariamente, a limitação da base de cálculo das mencionadas contribuições a 20 salários mínimos, conforme parágrafo único, do artigo 4º da Lei 6.950/81.

Sustenta a agravante, em resumo, que em razão da alteração trazida pela EC 33/2001, que acrescentou o §2º ao art. 149 da CF/88, passou a ser inconstitucional a incidência das referidas contribuições sobre a folha de pagamento das empresas.

No que tange à limitação da base de cálculo prevista no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/81, argumenta que a revogação posteriormente trazida pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 refere-se apenas às contribuições previdenciárias, mas não às contribuições destinadas a terceiros, de modo que o cálculo das contribuições destinadas a terceiros permanece limitado a vinte salários mínimos.

Pede a reforma da decisão, com a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o *caput* do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, facultava ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUAUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

2 – SEBRAE:

É certo que o **Tema 325** (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018).

A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao **sistema “S”** como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 - RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 28/07/2017)

4 – INCRA:

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade – de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

5 – LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A 20 SALÁRIOS-MÍNIMOS:

O pedido ainda versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, *caput* e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não há decisão vinculante de Corte Superior em demérito do entendimento desta Corte Regional.

7 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011616-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**APELADO: KLEFFMANN & PARTNER COMERCIO ASSESSORIA MERCADOLÓGICA E REPRESENTAÇÃO LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO,
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO**

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000824-83.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** ajuizados por GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A. em face de AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, objetivando desconstituir a Certidão de Dívida Ativa CDA nº. 4.006.002222/18-15 (Processos administrativos n. 50515.102472/2013-05, 50515.107539/2013-90, 50515.100327/2013-81, 50515.107327/2013-11, 50515.019378/2013-88, 50515.057707/2012-16, 50515.060569/2012-44, 50515.100836/2013-12, 50515.100251/2013-94, 50515.107757/2013-24, 50515.058166/2012-35, 50520.001912/2014-10, 50515.060574/2012-57, 50515.100318/2013-91 e 50515.060573/2012-11).

Aduz em sua inicial que referida CDA tem como origem diversos autos de infração constituídos com base nos artigos 24, XVIII e 78-A, II da Lei nº 10.233/2001 e 32, V, e 79 do Decreto nº 2.521/98. Alega, contudo, que as condutas ilícitas e suas penas respectivas, as quais detalha, foram tipificadas por resoluções da ANTT, em violação ao princípio da legalidade.

Argumenta que a execução fiscal deve ser extinta, pois a CDA não espelha a realidade, porquanto a embargante não deve a quantia cobrada, além de existirem vícios formais e materiais nos procedimentos administrativos que a tornam insubsistente.

Sustenta a ilegitimidade de parte, relativamente à conduta ilícita que deveria ser verificada pela autoridade de trânsito. Sob esse aspecto, cita o auto de infração nº 1465332, de 22/04/2013, Processo Administrativo nº 50515.100318/2013-91, com conduta e pena tipificados no art. 2º, II, alínea “T” da Resolução nº 3.075/2009.

Quanto ao mérito, afirma que os autos de infração são nulos, uma vez que não trazem detalhes essenciais sobre a infração alegadamente cometida, devendo o ato administrativo estar motivado e observar a legalidade, pois a ANTT não possui delegação para legislar sobre condutas e penas.

Alega que a autuação fiscal como modalidade de ato administrativo subsidiado no poder de polícia da administração pública está sujeita as normas legais de validade do ato, entre as quais, a motivação e a observância do princípio da legalidade e para ser válido o ato administrativo deve estar adequadamente fundamentado e devidamente motivado para permitir o controle de sua legalidade.

Requer a procedência dos embargos com a declaração de nulidade dos autos de infração, da certidão de dívida ativa, bem como para extinguir-se a execução fiscal diante das notórias ilegalidades formais e materiais verificadas nos atos administrativos de formação do crédito executando, e ainda emacatamento às razões de mérito a ser comprovadas durante a instrução processual.

Valor atribuído à causa: R\$ 104.543,35.

Os embargos foram recebidos com efeito suspensivo (ID 145911882).

A autarquia apresentou impugnação, refutando as alegações da embargante (ID 145911883). Junta aos autos cópias dos processos administrativos.

Despacho proferido ematenção ao artigo 10 do CPC, consignou o entendimento do magistrado de ser o caso de julgamento antecipado da lide (ID 145911885).

A embargante manifestou-se requerendo a abertura de fase de instrução probatória e pugnou a produção de provas, notadamente a testemunhal, para o fim de desconstituir os autos de infração. Afirma que “(i) não realizou transporte de passageiros, sem a emissão de bilhete; (ii) não executou serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização, (iii) observou as normas e procedimentos de atendimento a pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida; (iv) observou os procedimentos relativos ao pessoal da transportadora” (ID 145911887).

O julgamento foi convertido em diligência e determinado à ANTT a apresentação do processo administrativo (ID 145911888), o que foi cumprido pela parte embargada (ID 145911890).

Manifestação da embargante (ID 145911909).

Sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** para declarar inexigível na CDA nº 4.006.002222/18-15 os valores referentes ao Auto de Infração nº 1478594 (crédito nº 1.006.053024/17-03).

Considerando o disposto no art. 85, §1º do CPC e a sucumbência mínima da embargada (art. 86, parágrafo único do CPC), condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados à razão de 10% sobre o valor que remanescer em execução nos autos principais, após a dedução do montante declarado como inexigível.

Inconformada, **apela** a embargante, requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao apelo (ID 145911915).

Sustenta, inicialmente, o cerceamento de defesa, ante a prolação da sentença sem resposta ao pedido da parte designação de audiência de instrução e oitiva de testemunhas.

Repisa os argumentos deduzidos na inicial.

Requer a reforma da r. sentença para julgar procedentes os pedidos constantes da petição inicial, declarando-se nulos todos os autos de infração lavrados em face da Apelante, por clara ofensa: (i) ao Princípio da Legalidade, vez que as autuações foram baseadas em portarias/resoluções; (ii) ao Princípio da Razoabilidade; (iii) ausência de motivação suficiente, e (iv) pela incongruência e improcedência dos autos de infração; carreado à Apelada o ônus da sucumbência, como medida de inteira justiça.

Por sua vez, **apela a ANTT**. Sustenta que a decisão recorrida merece reforma porque violou o mérito do ato administrativo ao valorar a prova produzida no processo administrativo e, sem apontar ilegalidade na conduta, substituiu o julgamento da autoridade administrativa pelo do magistrado. Sustenta que a fiscalização verificou que o preposto da embargante não estava devidamente identificado no atendimento do guichê e não embarcou do ônibus. Menciona o artigo 58, I, do Decreto nº 2521/1998 (ID 145911916).

Recursos respondidos.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Quanto à alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de produção de provas, entendo que cabe ao magistrado deferir a produção daquelas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto.

Nesse sentido as decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 130 DO CPC/73. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela ora agravante, a fim de manter a decisão que indeferira pedido de provas, consistente na intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para exibição de documentos e na "expedição de ofício a empresas prestadoras de serviços para fornecimento de informações e documentos comprobatórios de seu direito alegado".

III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 151 e 206 do CTN, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. Na forma da jurisprudência, "é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC/73, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão" (STJ, AgInt no AREsp 1.029.093/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/03/2018).

V. Considerando a fundamentação adotada - no sentido de que a produção de provas estaria inserida no poder discricionário do juiz e que o deferimento das provas requeridas seria inviável, porquanto não se configurava hipótese excepcional a justificar realização de diligência, que estariam ao alcance da parte que a requereu -, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1092077/RJ, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018) (destaquei)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ILEGITIMIDADE DE PARTE QUANTO À PENHORA - EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADO - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Quanto à alegação de cerceamento de defesa em razão do pedido da embargante de realização de prova pericial, cabe ao magistrado deferir a produção daquelas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos.

3. Quanto à restrição judicial incidente sobre o veículo G/M Corsa Wind, placa BOW 8516, a embargante não é a parte legítima para postular sua desconstituição, eis que, como sustentado nestes embargos, o bem não pertence à embargante, foi supostamente alienado; cabe ao eventual possuidor opor embargos de terceiro.

4. Da consulta sobre a dívida ativa exequenda, observa-se que o valor obtido pelo bloqueio judicial nos autos da execução fiscal e convertido em renda foi empregado na liquidação parcial da CDA 80.1.08.000226-89, segundo informado às fls. 182.

5. As quantias recolhidas em função da adesão ao plano de parcelamento também foram utilizadas para quitação de parte das dívidas exigidas nas CDAs 80.1.08.000226-89, 80.1.09.027296-92 e 80.1.11.001045-08, nos termos descritos na consulta como "inclusão de pagamento".

6. Negado provimento ao apelo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2183167 - 0003332-80.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2019) (destaquei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DIVERSA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO DA PROVA. 1. No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória. 2. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. 3. Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, consoante a dicção do art. 130 do CPC/1973 (art. 370, caput e parágrafo único, do CPC/2015) 4. De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC/1973/ art. 371 do CPC/2015), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF). 5. Desta forma, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária ao deslinde da questão, a produção de outras provas senão as que estão carreadas aos autos. Precedentes desta E. Corte. 6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00303592020144030000; Rel: Desembargador Federal Marcelo Saraiva; Quarta Turma, TRF3, DJe: 12.07.2018) (destaquei)

No caso concreto, o magistrado manifestou seu entendimento de ser o caso de julgamento antecipado da lide. Requerida, a seguir, pela embargante, a instrução probatória e oitiva testemunhal, a sentença consignou:

"Inicialmente, registro que, atentando-se para as questões arguidas nos presentes embargos, todas alusivas a matéria de direito, aptas a serem comprovadas documentalmente, tenho por desnecessária a produção de prova testemunhal, sendo os documentos que instruem o feito suficientes ao deslinde da controvérsia, incidindo à espécie o art. 355, I, do CPC (julgamento antecipado da lide)."

Compartilho do entendimento do magistrado *a quo*, considerando que se trata de matéria eminentemente de direito, ao qual a contribuição da prova testemunhal pouco acrescentaria e, ademais, não restou suficientemente justificada.

Anoto ainda que a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. A propósito já decidiu o STJ: "*Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ónus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN"* (REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011). E mais: "*A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa"* (REsp 1180299/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010).

No mérito

Quanto à afirmação que os autos de infração são nulos, uma vez que não trazem detalhes essenciais sobre a infração alegadamente cometida, devendo o ato administrativo estar motivado e observar a legalidade, pois a ANTT não possui delegação para legislar sobre condutas e penas, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação *per relationem*, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

"....."

Ausente outras preliminares, passo à análise do mérito.

Rejeito a alegação de ofensa à legalidade. A ANTT é agência reguladora, dotada de poder de polícia e atribuição fiscalizatória, podendo, no âmbito de seu poder regulamentar, tipificar condutas passíveis de punição.

Assim, nos termos dos poderes e limites conferidos pela Lei n. 10.233/2001, a ANTT editou a Resolução 3.075/2009 - que prevê a tipificação das condutas autuadas -, a qual possui por objetivo regulamentar a imposição de penalidades, no que tange ao transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

(...)

Rejeito, ainda, o argumento de nulidade das multas por ausência de descrição adequada da infração no auto respectivo.

Primariamente, cabe destacar que não houve a juntada pela ANTT do processo administrativo referente ao auto de infração 2362287.

A despeito da determinação do juízo de que a agência reguladora procedesse a juntada dos processos administrativos que deram origem à CDA questionada, a embargante foi intimada da juntada da documentação e nada requereu adicionalmente em relação ao processo administrativo nº 50515.100251/2013-94.

Consoante dispõe o art. 373, inciso I do CPC, compete à embargante a produção das provas atinentes à comprovação de fatos constitutivos do seu direito, sendo também seu o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (art. 204 do CTN e art. 3º da Lei 6.830/80).

Verifica-se que a inicial não foi instruída nem mesmo com as notificações dos autos de infração recebidos pela embargante, o que acarreta impossibilidade de análise do pleito. Logo, em relação ao **auto de infração nº 2362287, desde logo, improcedem todos os pedidos.**

Em relação aos demais autos de infração, não remanesce dúvida acerca dos motivos determinantes do atos e dos fundamentos normativos ensejadores das lavraturas. Bem por isso e sem qualquer ordem de prejuízo, pôde a embargante exercer seu direito de defesa na esfera administrativa, como se vê dos processos administrativos (ids. 31165055, 31165056, 31165057, 31165058, 31165059, 31165060, 31165061, 31165063, 31165064, 31165065, 31165066, 31165067, 31165068, 31165069 e 31165070) e na própria inicial.

Observe-se que os autos de infração e as notificações das autuações trouxeram expressos em seus bojos as especificações das infrações, com data, código, local e linha, descrição legal, além de constar, no campo alusivo a observações, esclarecimentos. Confira-se:

1 - Auto de infração n. AI 2362275 (id. 31165070)

Data 13/05/2013

Código 1010

Local Terminal Rodoviário de Ribeirão Preto

Linha Franca(SP) – Londrina(PR)

Descrição Art. 78-F, par. 1º - lei 10.233/2001 c/c alínea "A" do inciso I do art. 2º da Res. ANTT n. 3.075/2009 – realizar transporte de passageiros, sem emissão de bilhete de passagem, exceto no caso de criança de colo.

Esclarecimentos Obs. No ato da fiscalização foi observado que havia dois passageiros, no interior do veículo em serviço, sem o bilhete de passagem. Esses dois passageiros não eram funcionários da empresa fiscalizada.

2 - Auto de infração n. AI 2361384 (id. 31165069)

Data 25/06/2013

Código 4010

Local Terminal Rodoviário de Ribeirão Preto

Linha Franca(SP) - Londrina(PR)

Descrição Art. 78-F, par. 1º - lei 10.233/2001 c/c alínea "A" do inciso IV do art. 2º da Res. ANTT n. 3.075/2009 – executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização.

Esclarecimentos Obs. Empresa seccionado irreg. na cidade de Taquaritinga/SP, entre Ribeirão Preto-SP e Taquaritinga. Passageira Maria Cristina de Souza, RG: 216042963 SSP/SP pago R\$23,25; bilhete de epassage n° 756428.

3 - Auto de infração n. AI 1465341 (id. 31165068)

Data 22/04/2013

Código 3170

Local Terminal Rodoviário de Ribeirão Preto

Descrição Art. 78-F, par. 1º - lei 10.233/2001 c/c alínea "Q" do inciso III do art. 2º da Res. ANTT n. 3.075/2009 – não observar as normas e procedimentos de atendimento a pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida (incluído pela Resolução nº 3.871, de 1/8/2012).

Esclarecimentos Obs. No ato da fiscalização foi constatado que o guichê da empresa não está de acordo com as normas da ABNT, conforme Res. 3071/12.

4 - Auto de infração n. AI nº 2361421 (id. 31165067)

Data 28/06/2013

Código 4010

Local Terminal Rodoviário de Ribeirão Preto

Linha Franca/SP – Londrina/PR

Descrição Art. 78-F, par. 1º - lei 10.233/2001 c/c alínea "A" do inciso IV do art. 2º da Res. ANTT n. 3.075/2009 – executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização.

Esclarecimentos Obs. Empresa seccionando irregularmente entre Ribeirão Preto/SP e Itápolis/SP, com a seção no bilhete de passagem Ribeirão Preto/SP e Jaboticabal/SP, cobrando o valor de R\$ 36,50. Bilhetes de passagem nº 756528 de José Eduardo Caetano, RG: 48163573-SSP-SP, nº 756522 de Cristiano Henrique Tamborcin, RG: 481350330-SPP-SP.

5 - Auto de infração n. AI nº 1463784 (id. 31165066)

Data 01/03/2013

Código 2030

Local Terminal Rodoviário de Ribeirão Preto

Linha Franca/SP – Londrina/PR

Descrição Art. 78-F, par. 1º - lei 10.233/2001 c/c alínea "C" do inciso II do art. 2º da Res. ANTT n. 3.075/2009 – não observar os procedimentos relativos ao pessoal da transportadora.

Esclarecimentos Obs. Pessoa prestando serviço de embarque para a empresa fiscalizada sem nenhuma identificação mostrando-se ser funcionária da empresa prestadora de serviço.

6 - Auto de infração n. AI 1464238 (id. 31165065)

Data 19/11/2012

Código 2060

Local Terminal Rodoviário de Ribeirão Preto

Linha Franca(SP) – Londrina(PR)

Descrição Art. 2º, inciso II, alínea "F" da Res. ANTT n. 3.075/2009 – não adotar as medidas determinadas pela ANTT ou órgão conveniado, objetivando a identificação dos passageiros no embarque e o arquivo dos documentos pertinentes.

Esclarecimentos Obs. No ato da fiscalização foi verificado que a funcionária do guichê, responsável pelo embarque dos passageiros, embarcou um passageiro sem qualquer documento que identificasse.

7 - Auto de infração n. AI 1478596 (id. 31165064)

Data 22/11/2012

Código 3050

Local Terminal Rodoviário de Taquaritinga

Linha Franca/SP – Londrina/PR

Descrição Art. 2º, inciso III, alínea "E" da Res. ANTT n. 3.075/2009 – cobrar, a qualquer título, importância não prevista ou não permitida nas normas legais ou regulamentos aplicáveis.

Esclarecimentos Obs. A tarifa dos bilhetes nº 337121 e 337120 estava em R\$56,25 para seção Assis/SP a Ribeirão Preto/SP. O valor correto seria R\$48,60.

8 - Auto de infração n. AI 2362252 (id. 31165063)

Data 01/05/2013

Código 4010

Local Terminal Rodoviário de Ribeirão Preto

Linha Franca/SP – Londrina/PR

Descrição Art. 78-F, par. 1º Lei 10.233/2001 c/c alínea "A" do inciso IV do art. 2º da Res. ANTT n. 3.075/2009 – executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização.

Esclarecimentos Obs. Empresa seccionando irregul. entre Franca-SP e Ribeirão Preto com bilhete de passagem na seção de Franca-SP/Sertãoópolis-PR. O valor cobrado da passageira foi inferior ao discriminado no bilhete de passagem nº 411881, cedido à fiscalização pela desembarcada no terminal rodoviário de Ribeirão Preto-SP.

9 - Auto de infração n. AI nº 2361425 (id. 31165061)

Data 01/07/2013

Código 2060

Local Terminal Rodoviário de Ribeirão Preto

Linha Franca/SP – Londrina/PR

Descrição Art. 78-F, par. 1º - lei 10.233/2001 c/c alínea "F" do inciso II do art. 2º da Res. ANTT n. 3.075/2009 – não adotar as medidas determinadas pela ANTT ou órgão conveniado, objetivando a identificação dos passageiros no embarque e o arquivo dos documentos pertinentes.

Esclarecimentos Obs. No ato da fiscalização foi observado que a funcionária do guichê responsável pelo embarque não identificou os passageiros ao embarcá-los.

10 - Auto de infração n. AI 1465191 (id. 31165059)

Data 22/11/2012

Código 2030

Local Terminal Rodoviário de Ribeirão Preto/SP

Linha Franca/SP – Londrina/PR

Descrição Art. 2º, inciso II, alínea "C" da Res. ANTT n. 3.075/2009 – não observar os procedimentos relativos ao pessoal da transportadora.

Esclarecimentos Obs. Constatada a ausência de preposto no guichê de venda de passagem durante o horário divulgado para funcionamento do guichê, após reclamação de usuário.

11 - Auto de infração n. AI nº 2400599 (id. 31165060)

Data 13/01/2014

Código 3050

Local Terminal Rodoviário de Londrina

Linha Assis/SP – Londrina/PR

Descrição Art. 78-F, par. 1º - lei 10.233/2001 c/c alínea "E" do inciso III do art. 2º da Res. ANTT n. 3.075/2009 – cobrar, a qualquer título, importância não prevista ou não permitida nas normas legais ou regulamentos aplicáveis.

Esclarecimentos Obs. A tarifa cobrada não corresponde a tarifa aprovada pela ANTT nem a tarifa promocional cadastrada pela empresa. Está cobrando na seção Londrina-Assis: R\$ 9,91 (tarifa). Bilhetes 172357, 171773 e 171772.

12 - Auto de infração n. AI nº 1478594 (id. 31165058)

Data 20/11/2012

Código 2030

Local Terminal Rodoviário de Jaboticabal/SP

Linha Franca/SP – Londrina/PR

Descrição Art. 2º, inciso II, alínea "C" da Res. ANTT n. 3.075/2009 – não observar os procedimentos relativos ao pessoal da transportadora.

Esclarecimentos Obs. O preposto da empresa não possuía identificação no "crachá" no atendimento no guichê e no embarque do ônibus.

13 - Auto de infração n. AI nº 1465332 (id. 31165057)

Data 22/04/2013

Código 2090

Local Terminal Rodoviário de São José do Rio Preto

Linha São José do Rio Preto/SP – Londrina/PR

Descrição Art. 78-F, par. 1º - lei 10.233/2001 c/c alínea "I" do inciso II do art. 2º da Res. ANTT n. 3.075/2009 – trafegar com veículo em serviço, sem equipamento obrigatório

Esclarecimentos Obs. No ato da fisc. ficou const. que as poltronas 43, 44 e 50 estão sem cinto de segurança.

14 - Auto de infração n. AI nº 1478597 (id. 31165056)

Data 20/11/2012

Código 3040

Local Terminal Rodoviário de Jaboticabal/SP

Linha Franca/SP – Londrina/PR

Descrição Art. 2º, inciso III, alínea "d" da Res. ANTT n. 3.075/2009 – alterar, sem prévia comunicação à ANTT, o esquema operacional da linha.

Esclarecimentos Obs. Foi efetuada venda de passagem no guichê da empresa no terminal rodoviário seção Jaboticabal/SP – Itapolis/SP pelo valor de R\$ 17,30 com o bilhete nº 254952

Como se verifica, não há irregularidades formais nos autos de infração objeto da presente ação, ou ausência de relato circunstanciado, como defende a embargada, pois devidamente descritas as circunstâncias que ensejaram autuações, não sendo despidendo observar que grande parte dos autos de infração encontram-se instruídos com documentos comprobatórios dos fatos narrados pelos fiscais.

Registre-se, por oportuno, não se cogitar de invalidade, em razão de ausência de fundamentação legal, pois a Resolução ANTT 442/2004 (antes do advento da Resolução 5.083/2016), que disciplina o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infringem a legislação de transportes terrestres, prescreve, no tema, o seguinte:

"Art. 23. O auto de infração conterá, conforme o caso:

I - identificação da empresa ou pessoa física infratora;

II - identificação da outorga, se existente;

III - identificação da linha, o nº de ordem e a placa do veículo, em se tratando de empresa de transporte rodoviário;

IV - relato circunstanciado da infração cometida;

V - dispositivo legal, regulamentar, de edital de licitação ou contratual infringido e a(s) penalidade(s) prevista(s); (...)

§ 1º Eventual omissão ou incorreção na capitulação legal, regulamentar ou contratual, mencionada no inciso V, não invalida o auto de infração, desde que os fatos estejam relatados circunstanciadamente, descrevendo com clareza a conduta punível".

Acerca da improcedência das infrações, vejamos.

Os fatos acima referidos e identificados por auto de infração lavrado, constituem condutas sancionadas pela legislação de regência. Diz a Lei 10.233/2001:

Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal: (...)

II - multa;

Art. 78-F. A multa poderá ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção e não deve ser superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

§ 1º O valor das multas será fixado em regulamento aprovado pela Diretoria de cada Agência, e em sua aplicação será considerado o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.

Já a Resolução 3.075/2009 da ANTT preconiza:

Art. 2º Constituem infrações aos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, operados sob o regime de autorização especial, sem prejuízo de sanções por infrações às normas legais, regulamentares e contratuais não previstas na presente Resolução, os seguintes procedimentos, classificados em Grupos conforme a natureza da infração, passíveis de aplicação de multa, que será calculada tendo como referência o coeficiente tarifário - CT vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado:

I - multa de 10.000 vezes o coeficiente tarifário:

a) realizar transporte de passageiros, sem a emissão de bilhete; (Redação da alínea dada pela Resolução ANTT nº 4282 DE 17/03/2014). (...)

II - multa de 20.000 vezes o coeficiente tarifário: (...)

c) não observar os procedimentos relativos ao pessoal da transportadora;(...)

f) não adotar as medidas determinadas pela ANTT ou órgão conveniado, objetivando a identificação dos passageiros no embarque e o arquivamento dos documentos pertinentes; (...)

i) trafegar com veículo em serviço, sem equipamento ou item obrigatório; (Redação da alínea dada pela Resolução ANTT nº 4130 DE 03/07/2013). (...)

III - multa de 30.000 vezes o coeficiente tarifário: (...)

d) alterar, sem prévia comunicação à ANTT, o esquema operacional da linha;

e) cobrar, a qualquer título, importância não prevista ou não permitida nas normas legais ou regulamentos aplicáveis; (...)

q) não observar as normas e procedimentos de atendimento a pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida. (...)

IV - multa de 40.000 vezes o coeficiente tarifário:

a) executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização;

A análise dos autos de infração será realizada de maneira conjunta, conforme o tipo de infração, sempre tendo em vista o ônus da embargante de afastar a presunção de legalidade dos atos lavrados em seu desfavor.

AI nº 2362275

A embargante afirma que os indivíduos sem passagem no interior do ônibus eram dois funcionários da empresa que entraram no terminal antes da partida, todavia, tanto no âmbito administrativo quanto no judicial, nem ao menos indicou o nome de tais empregados ou trouxe seu registro para demonstração das alegações.

Por esta razão, não merece ser acolhido o pedido de produção de prova testemunhal.

Saliente-se que no auto de infração há indicação expressa do fiscal da autarquia de que os passageiros "não eram funcionários da empresa fiscalizada", de modo que, sem qualquer elemento de prova, que poderia ter sido produzido pela embargante, é inviável a desconstituição do ato administrativo.

AI n. 2361384, 2361421 e 2362252

Conforme apontado nos referidos autos de infração, a embargante executou serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização.

O seccionamento irregular realizado pela empresa embargante em cidades nas quais não detém autorização da linha encontra-se detalhadamente discriminado e relatado nos respectivos autos, muito deles inclusive instruídos com os bilhetes de passagem e identificação dos passageiros, motivo pelo qual não vinga o argumento em sentido contrário.

O fato de constar nos bilhetes o trecho permitido, por sua vez, não ilide a verificação do agente de fiscalização. É natural que documentalmente não fosse consignado expressamente que o trajeto do passageiro ocorria em trecho não autorizado.

Assim, devem ser mantidas as autuações.

AI nº 1465341

Aduz a embargante que a inobservância das regras de acessibilidade verificadas em seu guichê no Terminal Rodoviário de São José do Rio Preto decorreram de inércia da permissionária de serviços para autorização das obras. Afirma que protocolizou requerimento de adequação, que permaneceu sem resposta.

Não foi comprovado nos autos que houve requerimento à autoridade competente para proceder as adequações.

O auto de infração foi lavrado no Terminal Rodoviário de São José do Rio Preto, enquanto o documento constante entre as fls. 22 a 26 do procedimento administrativo (id. 31165068 - Pág. 36 e seguintes) se refere a pedido de obras a serem realizadas no Terminal Rodoviário de Jaboticabal, logo, irrelevante para a análise da autuação nestes autos.

Ademais, o fato de já estar adequado na data da impugnação, como alegado na inicial, não exclui a regularidade da autuação originária.

AI n. 1463784, 1478594 e 1465191

Todos os autos foram fundamentados no disposto no art. 2º, inciso II, alínea "c" da Resolução 3.075/09 da ANTT, que corresponde à infração relacionada a "não observar os procedimentos relativos ao pessoal da transportadora".

Nesse sentido, a embargante, nos autos nº 1463784 e 1478594, foi autuada em vista da ausência de indicação do nome da empresa no crachá do agenciador. Já no auto de infração nº 1465191, a motivação foi a ausência de preposto no guichê de venda de passagem durante o horário divulgado para funcionamento do guichê.

Pois bem

A embargante afirma que as exigências relacionadas à identificação do empregado carecem de obrigação legal. Salientou, ainda, que o crachá possuía o nome do agente, mas não o nome da empresa. Já quanto à ausência do funcionário no guichê, afirma que não há norma que preveja aplicação de multa em tal hipótese

A infração imposta, de fato, é genérica e depende de integração com as demais normas que dispõem acerca da matéria.

No que tange à identificação dos empregados, o próprio Manual de Fiscalização do Transporte Rodoviário da ANTT faz referência ao Decreto nº 2521/98 (disponível em http://www.antt.gov.br/backend/galeria/arquivos/2019/05/15/manual_de_fiscalizacao_do_transporte_rodoviario_regular_interestadual_de_-pág.69).

Tal norma dispõe os deveres relacionados ao pessoal da transportadora:

Art. 58. O pessoal da transportadora, cuja atividade se exerça em contato permanente com o público, deverá:

I - apresentar-se, quando em serviço, adequadamente trajado e identificado;

II - conduzir-se com atenção e urbanidade;

III - dispor, conforme a atividade que desempenhe, de conhecimento sobre a operação da linha, de modo que possa prestar informações sobre os horários, itinerários, tempos de percurso, distâncias e preços de passagens.

Conforme se verifica, a exigência regulamentar é que os empregados da empresa estejam identificados. No AI 1463784, o fiscal atestou que o agente responsável pelo embarque não possuía nenhuma identificação, o que claramente atenta contra a norma acima indicada, sendo regular a autuação.

Porém, no AI 1478594, a multa foi imposta exclusivamente por não possuir a identificação no crachá, o que por si só não indica malferimento da norma. Seria necessário constar a impossibilidade de identificação do agente.

A simples ausência da referência no crachá, sem considerar outros elementos como uniforme, fere a razoabilidade a justificar a imposição de penalidade, que extrapola os limites legais impostos. Por certo a autoridade administrativa possui, no exercício do poder disciplinar, de margem de discricionariedade para conformação da norma legal ao caso concreto e, nesse caso, entendo que a imposição da penalidade extrapola os limites da infração prevista, **merecendo ser anulada.**

Por fim, em relação ao AI 1465191, o argumento de fato deve ser afastado, uma vez que a realização do embarque, não exime do dever de dispor de funcionários para, se for o caso, concomitantemente, realizar a venda de bilhetes de passagem, embarque e desembarque e a liberação dos veículos da empresa.

Em relação à ausência de previsão legal para multa, deve-se destacar que o atendimento adequado aos consumidores é inerente à prestação de serviços públicos mediante concessão. O auto de infração só foi lavrado, em vista de reclamação de usuário, que desejava o atendimento, porém não dispunha de nenhuma agente no guichê.

O art. 7º da Lei 8.987/95 estabelece como direito dos usuários o recebimento de um serviço adequado, bem como a comunicação às autoridades competentes dos atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço.

Assim, deve ser reconhecido como válido o auto de infração lavrado por desatendimento das regras por empregados da concessionária de serviço público, qual seja o regular atendimento, em prejuízo de usuário.

AI n. 1464238 e 2361425

Tais autuações decorreram da não identificação adequada dos passageiros no momento do embarque, o que se amolda ao previsto no art. 2º, inciso II, alínea "f" da Resolução 3.075/09 da ANTT.

A embargante afirma que houve a conferência de todos os passageiros.

Em relação ao auto de infração nº 1464238, juntou no bojo do processo administrativo a listagem dos passageiros e os tickets das passagens (id. 31165065 – pág. 33/41). Do extrato, verifica-se que 15 passageiros embarcaram em Ribeirão Preto, mas apenas 4 comprovantes da passagem de identificação do passageiro com origem na referida cidade foram juntados aos autos. Dessa forma, a parte autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar a regular identificação.

A Resolução ANTT nº 4.308/2014 disciplina acerca da sistemática de identificação de passageiros:

Art. 10. O controle dos passageiros será realizado no embarque por meio da verificação entre as informações contidas nos documentos de identificação do passageiro e nos seguintes documentos:

I – Bilhete de Passagem, no caso de transporte rodoviário e ferroviário regular de passageiros regulado pela ANTT;

II – Bilhete de Embarque ou Bilhete de Embarque Gratuidade, quando houver a utilização do Emissor de Cupom Fiscal – ECF ou similar, no caso de transporte rodoviário e ferroviário de passageiros regulado pela ANTT;

III – Lista de passageiros contida na Autorização de Viagem, no caso de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de fretamento.

Verifica-se que a norma distingue a identificação dos passageiros no momento da venda da passagem, através da indicação do titular desta, e no momento do embarque. Por evidente, tais momentos são complementares. Assim, a listagem juntada indica apenas a identificação do passageiro no momento da venda e não necessariamente no embarque.

Já em relação ao auto de infração nº 2361425, houve apenas a alegação genérica, sem a juntada de qualquer documentação, o que impõe a manutenção da autuação.

AI n. 1478596 e 2400599

Os referidos autos de infração imputam à embargante a cobrança de valores não previstos dos passageiros.

Em relação ao AI 1478596, afirma que o fiscal não juntou aos autos do procedimento administrativo nada que demonstrasse o excesso de cobrança.

Os bilhetes nº 337121 e 337120 com a cobrança em excesso foram juntados, assim, caberia à embargante, interessada, trazer aos autos o regulamento da época para demonstrar que as passagens foram emitidas nos valores corretos. Assim, deve ser mantida a autuação.

Já em relação ao AI 2400599, a embargante afirma que "a tarifa foi composta da quilometragem da viagem, que no caso em debate teria sido de 141,80 KM, sendo multiplicada pelo coeficiente 0,135044, acrescido o tributo do ICMS, o que chegaria ao valor ora cobrado, considerando ainda que a empresa detinha no caso a aplicação de tarifa promocional na linha, autorizado e aprovado em 80% da linha."

O cálculo apresentado não resulta na tarifa apurada nos bilhetes (R\$ 9,91). Ao contrário, resulta exatamente no preço máximo constante nas tabelas constantes no id. 31165060 - págs. 3/4, já considerada a tarifa promocional (R\$ 19,15 e R\$ 3,85). Mesmo se adicionado o ICMS, tal valor não atingiria o montante cobrado, uma vez que para ser adequada a tarifa, a alíquota de ICMS a incidir representaria mais que 100% do valor sob cobrança apenas a título de imposto.

AI nº 1465332

A empresa foi autuada pela verificação de que três poltronas estavam sem cinto de segurança, item obrigatório nos veículos. Além de alegar que o consignado no auto de infração é uma inverdade, afirmou que algumas danificações eram realizadas pelos próprios passageiros.

Não merece acolhida a impugnação. O auto de infração discriminou exatamente as poltronas que tinham problemas e a embargante não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações.

Saliente-se que compete à embargante a fiscalização do uso do cinto de segurança por seus passageiros, logo, eventual transtorno no decorrer da viagem deveria ter sido reportado e documentado para fins de prova.

AI nº 1478597

Aduz a embargante que não comercializou passagens e trechos não autorizados para demonstrar suas alegações, referência o bilhete fiscal mencionado no auto de infração, com informações dissonantes daquelas constantes no ato impugnado.

O documento mencionado não presta como prova a favor da autora. Sem autorização para operar no trecho descrito, por certo não emitiria bilhete de passagem com as informações reais. É através da fiscalização realizada por agentes da agência reguladora que são apuradas as irregularidades, como neste caso.

A infração ocorreu no Terminal Rodoviário de Jaboticabal e a passagem foi emitida como para a cidade de Marília, mas o destino era Itápolis, localizada exatamente entre os dois municípios.

Assim, não logrou a autora desconstituir a presunção de legalidade do ato administrativo.

....."

O *decisum* citou ainda, os precedentes sobre a legalidade das multas aplicadas: REsp 1796278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJE 22/04/2019 e TRF3ª, AI – Agravo de Instrumento/SP 5000907-69.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Luís Carlos Hiroki Muta, 3ª Turma, data do julgamento: 03.05.2017.

Acrescento julgado desta Sexta Turma que muito bem trata, em seu inteiro teor, da competência da ANTT, do seu poder de polícia na aplicação das sanções sobre as quais dispõe e, em consequência, da inexistência de violação ao princípio da legalidade.

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - ANTT - TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - PODER DE POLÍCIA - COMPETÊNCIA - MULTAS - ATRASO - JUSTIFICADO - FICHA DE IDENTIFICAÇÃO DE PASSAGEIROS - TARIFA PROMOCIONAL - NOTIFICAÇÃO - ALTERAÇÃO DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - QUEBRA DE POLTRONA - AUSÊNCIA DE PROVAS - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

2. A aplicação de sanção insere-se no exercício de poder de polícia exercido pelas agências reguladoras. Não há violação ao princípio da legalidade.

3. Os autos de infração foram lavrados entre 28 de setembro de 2007 e 06 de agosto de 2010.

4. Quanto ao auto de infração nº 872142, o atraso da saída do ônibus, além de reduzido (oito minutos) foi justificado. A SETRANS - DER informa que o tempo de interrupção do tráfego varia, somados todos os trechos, entre 20 e 40 minutos. A aplicação de sanção, neste caso, fere a razoabilidade.

5. Quanto ao auto de infração nº 872154, a apelante apresenta fichas de identificação de alguns passageiros, sem informação quanto à data. É impossível a verificação de que se refeririam ao momento da infração. De outro lado, alguns não possuem indicação completa de nome e de documento de identificação.

6. Quanto ao auto de infração nº 872152, a apelante apresentou prova de que notificou a ANTT da tarifa promocional a ser realizada entre 01 de junho e 31 de outubro de 2010. A ANTT argumenta que o auto de infração teria sido lavrado porque não constou nos bilhetes a informação de que se tratava de tarifa promocional. Trata-se de alteração da motivação do ato administrativo, o que é vedado.

7. Quanto ao auto de infração nº 614341, não há provas de que a afixação de panfletos, como alegado pela apelante, tenha ocorrido em momento anterior à autuação.

8. Quanto ao auto de infração nº 872143, não há prova da alegação de que o problema (mero travamento da poltrona e não sua falta de condição de uso ou quebra) teria ocorrido em razão do uso por um passageiro obeso.

9. Fixo a sucumbência recíproca.

10. Apelação da autora provida, em parte. Apelação da ré improvida.

Apesar do encargo legal já constante da CDA, a embargante não apelou da imposição de honorários, de modo que nada há que prover nesse sentido.

Já com relação aos honorários que seriam cabíveis nesta Instância, opto por não fixá-los já que, além daqueles postos na r. sentença (no ponto irrecorrida) incidirá também o encargo legal constante da CDA.

Pelo exposto, **nego provimento às apelações.**

Como o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem

Publique-se. Intíme-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017240-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S, DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de **apelação** da parte embargante - CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANÔNIMA – em face da r. sentença que **julgou improcedentes os embargos à execução fiscal** opostos em face da execução ajuizada pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL visando a cobrança de dívida ativa tributária.

Assim procedeu MM. Juíza *quo* por rejeitar a alegação da embargante de inconstitucionalidade das contribuições a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI, SESC e SEBRAE). Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios (Súmula 168 do TFR).

Apelou a parte embargante requerendo a reforma da r. sentença a fim de que sejam excluídos da CDA nº 36.113.969-1 e da base de cálculo da CDA nº 35.774.810-7 os valores referentes às contribuições do Salário-Educação, ao INCRA, ao SENAI, ao SESI, ao SESC e ao SEBRAE, em razão de sua revogação pela Emenda Constitucional nº 33/2001 (ID 144919694).

Recurso respondido (ID 144919698).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúcia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao *utilitarismo* das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse *utilitarismo* pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalidade pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições aos SEBRAE, SESC, SENAC, SESI, SENAI, SENAT e ao INCRA e ao FNDE (Salário-Educação).

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o *caput* do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, facultava ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Ex.ª, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas aos SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie "contribuição de intervenção no domínio econômico" prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE e as contribuições à APEX e ABDI, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o **Tema 325 (RE 603.624)**, rel. Min.ª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recebidas pela EC 33/2001" (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Nesse sentido: "O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:28/07/2017)

Pelo exposto, **nego provimento ao apelo.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intim-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por TECNIMED – COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA., contra decisão deste Relator que negou provimento à sua apelação.

A embargante alega que cumpriu à risca o que determina o § 4º, art.587 do Decreto 9580/2018 (RIR/2018), e de forma irretirável, garantiu seu enquadramento tributário para 2019 no regime do lucro real, conforme revela o pagamento da primeira parcela do imposto de renda em 2019. A embargante informou que de fato abandonou o regime do lucro presumido no ano anterior e garantiu a adesão ao regime do LUCRO REAL. Requer seja acolhido o presente Embargos de Declaração, considerado seu efeito infringente, nos termos do art. 1.024 do CPC, a fim de que seja suprida a contradição destacadas para reverter o Acórdão de Id 135142467 que julgou pelo improvimento do presente recurso, decretando ilegal a presunção da autoridade coatora, determinando a exclusão dos sistemas da impetrada do débito apontado com base no lucro presumido, reconhecendo hávida e eficaz a adoção, pela contribuinte embargante, do regime do lucro real, representado pelo pagamento do IRPJ com base no Código 3373, conforme guia em anexo (doc. 01 – DATADA DE 28/06/2019) e, ainda, pela compensação da CSLL do 1º Trimestre com outros créditos que a Contribuinte Embargante possuía (como comprovamos documentos em anexo). Resposta da União.

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de **0,1%** sobre o valor corrigido da causa – R\$ 538.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Levandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-Agr-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PÚBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, REJEITO os embargos de declaração, com imposição de multa.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019982-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE: MARIA APARECIDA DUTRA SILVA

Advogados do(a) REQUERENTE: IVANISE RIBEIRO MORAIS - SP346698-N, JORGE EDUARDO CARDOSO MORAIS - SP272904-A, RENATO CARDOSO MORAIS - SP299725-A

REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência apresentado por MARIA APARECIDA DUTRA SILVA, com fulcro no art. 1.012, § 3º, do Código de Processo Civil, objetivando emprestar *efeito ativo* à apelação por ela interposta em face da sentença que extinguiu o Mandado de Segurança nº 5000453-30.2020.4.03.6129, impetrado com o fim de obter a análise do recurso administrativo interposto contra decisão do INSS que indeferiu seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo, nos termos do art. 485, IV, do CPC, por entender pela competência a Justiça Federal em Brasília/DF, sede da autoridade coatora (Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social).

A requerente sustenta que, nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição Federal, o mandado de segurança pode ser impetrado na sede do domicílio do impetrante ou da autoridade coatora, sobretudo em casos que envolvem direito previdenciário.

Aduz, ainda, que há demora excessiva na análise de seu recurso, interposto há mais de nove meses.

O pedido foi distribuído em 21/07/2020 à Relatoria do Exmo. Desembargador Federal Luiz Stefanini, que declinou competência a uma das Turmas da Segunda Seção (ID nº 145373590).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II, do CPC/2015, incumbe ao relator "apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal".

Sucedendo que, em consulta ao Mandado de Segurança nº 5000453-30.2020.4.03.6129 em primeira instância, verifico que, no dia 14/10/2020, a impetrante atravessou petição **desistindo do recurso** interposto "tendo em vista a distribuição do recurso administrativo à conselheira o CRPS".

No dia 16/10/2020 o Juiz *a quo*, considerando a desistência do recurso, determinou a remessa dos autos ao arquivo findo.

A decisão transitou em julgado para a impetrante no dia 29/10/2020, conforme indica a aba "expedientes" do PJe.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do pedido de tutela provisória em apelação, pois o próprio recurso não mais subsiste.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o pedido.**

Int.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028105-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ROQUE DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA DA SILVA TEZOTTO - SP414509-A

AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROQUE DE PAULA contra decisão que - em sede de ação ordinária ajuizada pelo ora agravante em face da União Federal visando a obtenção de medicação de alto custo Nintedanibe 150 mg (OFEV) para o tratamento da sua Fibrose Pulmonar Idiopática-FPI - revogou a concessão da tutela de urgência concedida anteriormente e indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Consoante comunicação prestada pelo juízo a quo (ID 146571473/146571474), a ação ordinária a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação ordinária, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030541-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SPLBASE ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AMADEU - SP220469-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030594-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MENIYA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALEME ALVES - SP336782

AGRAVADO: CEAGESP - COMPANHIA DE ENTREPÓSITOS E ARMAZENS GERAIS DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: FÁBIO DE CARVALHO TAMURA - SP274489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0023261-46.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: M. D. C. B.

CURADOR: LEANDRO BRASILEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A,

PARTE RE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO, ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MESTRES DA ESCOLA PAULISTINHA DE EDUCAÇÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida no presente mandado de segurança impetrado por MELISSA DA COSTA BRASILEIRO, menor impúbere, representada por seu genitor Leandro Brasileiro, em face do REITOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP, DIRETOR DA ESCOLA PAULISTINHA DE EDUCAÇÃO, SECRETÁRIO DA EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO e SECRETÁRIO MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando, com pedido de liminar, provimento jurisdicional que determine a matrícula da impetrante no Jardim II (segunda etapa da educação infantil) para o ano letivo de 2017.

A r. sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a ordem para determinar que a autoridade coatora realize a matrícula da impetrante MELISSA DA COSTA BRASILEIRO no Jardim II da Escola Paulistinha no ano letivo de 2017. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Sentença sujeita a reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da remessa necessária. (ID 119327113)

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista a concessão da liminar e da segurança que determinou que a autoridade impetrada realize a matrícula da impetrante MELISSA DA COSTA BRASILEIRO no Jardim II da Escola Paulistinha no ano letivo de 2017, sendo que o decurso do tempo consolidou a situação fática e jurídica tratada nos presentes autos e deve ser respeitada pela aplicação da teoria do fato consumado.

Nesse sentido, os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO, PARA MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA APTIDÃO DO RECORRIDO À CONCLUSÃO ANTECIPADA DO ENSINO MÉDIO E PELA POSSIBILIDADE DE EFETUAÇÃO DA MATRÍCULA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Precedentes.

II. Esta Corte tem admitido a aplicação da teoria do fato consumado, nas hipóteses em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 460.157/P1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/03/2014).

III. No caso concreto, os autos registram que o decurso do tempo consolidou a situação fática da parte recorrida, que, por liminar, na Primeira Instância, teve concedido o direito de efetuar a matrícula na Universidade, em outubro de 2012, decisão esta confirmada pela sentença e pelo acórdão recorrido.

IV. Ao decidir a controvérsia, o Tribunal de origem considerou ser possível a matrícula no curso superior, de vez que "o impetrante, embora não houvesse finalizado o ensino médio, era considerado pela instituição de ensino na qual cursou a 3ª série apto à sua conclusão, haja vista a conclusão antecipada do conteúdo programático do referido ano letivo, bem como ao desempenho plenamente satisfatório do aluno". Concluiu, ainda, que, "no que concerne ao ensino superior, por sua vez, a Constituição Federal, no inciso V de seu artigo 208, garante o acesso aos níveis mais elevados do ensino segundo a capacidade de cada um", e que "disso se conclui que, se reputado apto, mediante exame vestibular ou equivalente, para ingresso no curso superior ora pretendido, tal desiderato não pode ser obstado por critérios meramente formais, em especial divergência - mínima, diga-se de passagem - entre a data de conclusão do ensino médio (30/11/2012) e o início do semestre universitário (21/11/2012), mormente quando demonstrada, no caso concreto, violação à razoabilidade inerente a todos os atos administrativos". Assim, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional, o que torna inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 584.240/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2014; AgRg no REsp 1.473.025/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/12/2014).

V. Ademais, a alteração do entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que o recorrido estaria apto à conclusão antecipada do ensino médio, com a possibilidade de efetuar a matrícula em curso superior; ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1467314/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 09/09/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. LIMINAR DEFERIDA. MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. DESCONSTITUIÇÃO DA SITUAÇÃO. RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A jurisprudência desta Corte não ignora que a conclusão do Ensino Médio é, nos termos do art. 44, II, da Lei 9.394/96, requisito essencial para que o estudante ingresse no curso de graduação. Todavia, os autos registram que o decurso do tempo consolidou a situação fática da parte recorrida, que, por meio da concessão de liminar na primeira instância (fl. 51), teve concedido o direito de efetuar a matrícula na universidade em janeiro de 2012, decisão esta confirmada pela sentença (fls. 155/157) e pelo acórdão recorrido (fls. 219/225).

2. A recorrida informou ter concluído o ensino médio em abril de 2012, antes mesmo de ter sido proferida a sentença que concedeu a segurança. Nesse contexto, não se mostra razoável, a esta altura, desconstituir a situação que ora se vislumbra, consolidada há aproximadamente dois anos.

3. Por não se vislumbrar qualquer dano a ser experimentado pela instituição de ensino agravante, excepcionalmente, é de se considerar consolidada a situação de fato, o que atrai a aplicação da teoria do fato consumado, segundo a qual a situação jurídica consolidada com o decurso do tempo deve ser respeitada, sob pena de prejudicar desnecessariamente a parte, causando prejuízos a sua vida estudantil, e afrontar o previsto no art. 462 do CPC.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1467032/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE DEPENDENTE. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. PERDA DE OBJETO.

1. Houve concessão de ordem no Mandado de Segurança originário, em 11 de março de 1999, para determinar à autoridade impetrada que promovesse imediatamente a transferência ex officio do impetrante, prevista no art. 49 da Lei 9.393/1996.

2. Consta nos autos certidão da Pró-Reitoria de Graduação da Universidade Federal do Paraná que informa ter o recorrido concluído o curso de Direito.

3. O STJ pacificou o entendimento de que, em casos como o dos autos, a existência de situação fática consolidada pelo decurso do tempo (conclusão do curso) redundou na recomendação de que o estudante beneficiado com o provimento judicial (decisão do Mandado de Segurança favorável) não seja prejudicado pela posterior desconstituição da decisão que lhe conferiu o direito pleiteado inicialmente. Precedentes do STJ.

4. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 773.014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 30/06/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. UNIVERSIDADE. VESTIBULAR. MATRÍCULA. CURSO MÉDIO NÃO CONCLUÍDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA LETRA "A". TEORIA DO FATO CONSUMADO. PROVIMENTO.

1. A aprovação, como "treineiro", em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior, haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio.

2. Sob o aspecto legal, está perfeito o acórdão impugnado. Contudo, inexistente, in casu, interesse em fazer voltar o que não volta mais. Inclusive, encontrando-se o recorrente cursando o 6º período do curso é presumível que tenha concluído ou esteja prestes a concluir o curso, devendo ser respeitada a situação consolidada e irreversível a esta altura, sob pena de afronta aos valores já obtidos.

3. Recurso provido."

(REsp 604.161/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 20/02/2006, p. 207)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR ANTES DA CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. Por força de liminar concedida em mandado de segurança, o impetrante efetivou sua matrícula em curso superior antes de ser certificado no ensino médio. Na hipótese, ainda que, à época da matrícula, não tenham sido comprovados os requisitos necessários ao ingresso na Universidade, a subsequente conclusão do segundo grau impõe a aplicação da teoria do fato consumado, que deve ser considerada quando a irreversibilidade da situação decorre da demora no julgamento da ação.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 611.797/DF, Rel. Ministro TEÓFILO ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 27/09/2004, p. 254)

Decidiu também a E. Sexta Turma desta Corte, in verbis:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

1. Mandado de segurança no qual se discute a possibilidade de utilização do ENEM como substituto da comprovação da conclusão do ensino médio para menores de 18 anos.

2. O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, a teor do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96).

3. O art. 38, parágrafo 1º, II, da Lei nº 9.394/96, exige a idade mínima de dezoito anos para que o resultado obtido no Exame Nacional do Ensino Médio- ENEM sirva como meio de certificação da conclusão do ensino médio.

4. Sem embargo desse entendimento, na hipótese em exame, diante da iminência do término do ensino médio realizado pelo impetrante, previsto para 17 de julho de 2014, junto ao IFMS na modalidade ensino médio integrado em Eletrotécnica, a liminar foi parcialmente deferida assegurando a entrega do documento a fim de possibilitar sua matrícula no curso de Engenharia de Produção, com início previsto para o segundo semestre.

5. A expedição do certificado de ensino médio, concedida por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e deve ser mantida em prol da segurança jurídica."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 354759 - 0002411-39.2014.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3.Judicial 1 DATA:11/06/2015)

Ressalte-se que não se observa, in casu, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a remessa necessária.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos dos arts. 485, VI e 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, extingue o processo sem exame do mérito, prejudicada a remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019605-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, requerido por NESTLE BRASIL LTDA, objetivando sustar a eficácia da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal n. 0001968-62.2017.4.03.6107.

O pedido foi indeferido por decisão monocrática proferida aos 30.07.2020 (ID 137487280).

A requerente interps agravo interno, objetivando a reforma da r. decisão (ID 139729286).

Todavia, observa-se que o recurso de apelação (AC 0001968-62.2017.4.03.6107) foi julgado por decisão monocrática proferida em 29.09.2020.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada apelação, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, não conhecendo do pedido de efeito suspensivo à apelação, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002024-25.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EPIROC BRASIL COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PARA MINERAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

ATO ORDINATÓRIO

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001697-07.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MARCELO BENINI BEZZAN

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARCELO BENINI BEZZAN em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a anulação do auto de infração que gerou lançamento de imposto sobre a renda de pessoa física – IRPF, referente aos anos-calendário de 2000 a 2003 (processo administrativo nº 10865.001767/2005-52).

A r. sentença, nos termos do art. 487, II do Código de Processo Civil, resolveu o mérito e julgou extinto o feito em razão da decadência do direito de anulação do lançamento fiscal. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

O apelante vem requerer a desistência das defesas e recursos interpostos, de forma irrevogável e irretroatável, bem como renunciar a qualquer alegação de direito sobre o qual se fundamenta, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea “c” do Novo Código de Processo Civil, tendo em vista o parcelamento do débito, conforme documentos em anexo.” (ID 145630431, 145630534 e 145630533).

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil de 2015 e 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010185-29.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

PROCURADOR: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Município de São Paulo para cobrança de créditos de Taxa de Fiscalização de Estabelecimento, dos exercícios de 2007 a 2012, no valor de R\$ 8.031,40.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 803,00 (oitocentos e três reais), tendo por base de cálculo o valor indicado na inicial (R\$ 8.031,40) e aplicando os percentuais mínimos indicados no §3º, do artigo 85, do CPC (ID 85797988, pág. 60/ 85797989, pág. 4).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da base de cálculo da taxa descrita na Lei Municipal Paulistana n. 13.477/2002, tendo em vista que o número de empregados ou o ramo da atividade do administrado não são critérios válidos para fixação da base de cálculo da Taxa Municipal de Fiscalização de Estabelecimentos, tendo em vista a natureza contraprestacional da referida espécie tributária, devendo corresponder ao custo da atividade do Estado. Afirma que a cobrança da referida taxa depende da comprovação da efetiva fiscalização do estabelecimento, sendo insuficiente a existência de lei prevendo sua cobrança e a existência de órgão fiscalizador. Requer a reforma da r. sentença, para julgar procedentes os embargos à execução fiscal (ID 85797989, pág. 7/26).

Em contrarrazões, o Município alega que dispõe de um amplo aparato de fiscalização, como atividade relativa ao poder de polícia, o que permite a cobrança da taxa. Afirma, ainda, que a base de cálculo da taxa corresponde ao custo que o Município tem para exercer o poder de polícia, sendo utilizado como critério para aferição justa deste custo o tipo de atividade desenvolvida no estabelecimento (ID 85797989, pág. 29/40).

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 588.322/RO, submetido a repercussão geral, assentou a constitucionalidade das taxas municipais de localização e funcionamento, desde que demonstrado o efetivo exercício do poder de polícia, pela existência de órgão e estrutura competentes para pô-lo em prática, nos moldes de aresto assimmentado:

"Recurso Extraordinário

1. Repercussão geral reconhecida.

2. Alegação de inconstitucionalidade da taxa de renovação de localização e de funcionamento do Município de Porto Velho.

3. Suposta violação ao artigo 145, inciso II, da Constituição, ao fundamento de não existir comprovação do efetivo exercício do poder de polícia.

4. O texto constitucional diferencia as taxas decorrentes do exercício do poder de polícia daquelas de utilização de serviços específicos e divisíveis, facultando apenas a estas a prestação potencial do serviço público.

5. A regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e fiscalização.

6. À luz da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, a existência do órgão administrativo não é condição para o reconhecimento da constitucionalidade da cobrança da taxa de localização e fiscalização, mas constitui um dos elementos admitidos para se inferir o efetivo exercício do poder de polícia, exigido constitucionalmente. Precedentes.

7. O Tribunal de Justiça de Rondônia assentou que o Município de Porto Velho, que criou a taxa objeto do litígio, é dotado de aparato fiscal necessário ao exercício do poder de polícia

8. Configurada a existência de instrumentos necessários e do efetivo exercício do poder de polícia.

9. É constitucional taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que efetivo o exercício do poder de polícia, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para o respectivo exercício, tal como verificado na espécie quanto ao Município de Porto Velho/RO

10. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. " (destaquei)

(RE 588322, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-04 PP-00885 RTJ VOL-00224-01 PP-00614 RIP v. 12, n. 63, 2010, p. 243-255 RT v. 99, n. 902, 2010, p. 149-157)

De acordo com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 588.322/RO, a mera existência de órgão ou aparato apto a realizar a atividade fiscalizatória basta para demonstrar a efetividade do exercício do poder de polícia, não se fazendo necessária a comprovação desse exercício em cada caso específico.

A respeito do cálculo da taxa discutida nestes autos, a Lei Municipal nº 13.477 de 30 de dezembro de 2002 assim dispõe:

"Art. 14 - A Taxa será calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento, em conformidade com a Tabela Anexa a esta lei - Seções 1, 2 e 3.

§ 1º - A Taxa será calculada pelo item da tabela que contiver maior identidade de especificações com as atividades exercidas no estabelecimento considerado, observada a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE-Fiscal, na forma da legislação federal, e a Tabela Anexa, sucessivamente.

§ 2º - Enquadrando-se o estabelecimento em mais de um item das tabelas referidas no "caput" deste artigo, prevalecerá aquele que conduza à Taxa unitária de maior valor.

§ 3º - A Taxa será devida integralmente, ainda que o estabelecimento seja explorado apenas em parte do período considerado."

Segue-se a Tabela Anexa, discriminando os contribuintes e o valor da taxa por ramo de atividade econômica.

Assim, a Lei Municipal nº 13.477/2002, na qual se baseou a execução para a cobrança da taxa de fiscalização de estabelecimentos, fundamenta sua exigibilidade em tabela que se limita a especificar os ramos de atividade, como o respectivo valor a ser cobrado, sem qualquer indicação dos critérios levados em consideração para a fixação da base de cálculo, o que torna ilegal sua cobrança.

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão da taxa de fiscalização estabelecimentos do Município de São Paulo, apurada com base no ramo da atividade, vem se posicionando pela inexistência da cobrança.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS (TFE). LEI 13.477/2002. CRITÉRIO. ATIVIDADE EXERCIDA PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ilegítimo utilizar-se como parâmetro a atividade exercida pelo contribuinte para fixar o valor da Taxa de Fiscalização de Estabelecimento (TFE), uma vez que se distancia do requisito da referibilidade das taxas.

2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC e majoração de honorários advocatícios, com base no art. 85, § 11, do CPC, observados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo."

(ARE 1085183 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 16/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 26-03-2018 PUBLIC 27-03-2018)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS (TFE) – LEI Nº 13.477/2002 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP – BASE DE CÁLCULO – NATUREZA DA ATIVIDADE – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1019923 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2018 PUBLIC 20-03-2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI MUNICIPAL DE SÃO PAULO 13.477/2002. TAXA. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inconstitucional a base de cálculo da Taxa de Fiscalização de Estabelecimento (TFE) do Município de São Paulo, por adotar como elemento o tipo de atividade exercida pelo contribuinte.

II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 922520 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 05-12-2018 PUBLIC 06-12-2018)

"Recurso extraordinário com agravo. Tributário. Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos (TFE). Lei nº 13.477/02 do Município de São Paulo. Critério geral para dimensionar a exação. Tipo de atividade desenvolvida no estabelecimento do contribuinte. Impossibilidade.

1. As taxas comprometem-se tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida.

2. O critério da atividade exercida pelo contribuinte para se aferir o custo do exercício do poder de polícia desvincula-se do maior ou menor trabalho ou atividade que o Poder Público se vê obrigado a desempenhar. Precedentes.

3. Recurso a que se nega provimento."

(ARE 990914, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 20/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 18-09-2017 PUBLIC 19-09-2017)

"SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 1º. 11.2017. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS (TFE). LEI MUNICIPAL 13.477/2012. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. BASE DE CÁLCULO. TIPO DE ATIVIDADE.

1. É dever da parte agravante impugnar de modo específico os fundamentos da decisão agravada. Art. 1.021, § 1º, do CPC.
2. É admissível o recurso extraordinário em que a presença de repercussão geral é demonstrada a partir de debate constitucional, ainda que em sucinta exposição.
3. A jurisprudência do STF não admite a utilização do tipo de atividade como critério válido para fixação da base de cálculo das taxas de funcionamento e fiscalização instituídas pelos Municípios. Precedentes. Ressalva da ótica do Relator. Princípio da colegialidade.
4. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração dos honorários advocatícios em 1/4 (um quarto), nos termos do art. 85, § 11, do CPC."

(ARE 1044238 Agr-segundo, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 04-04-2018 PUBLIC 05-04-2018)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. ECT E TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO E ESTABELECIMENTO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. INAPLICABILIDADE DE NORMA DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA JÁ ASSENTADA PELO STF. NADA OBSTANTE, NÃO SE ADMITE COMO CRITÉRIO DE CÁLCULO EXCLUSIVAMENTE O TIPO DE ATIVIDADE EXERCIDO NO ESTABELECIMENTO, JÁ QUE NÃO GUARDA RELAÇÃO COM O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA QUE EMBASA A EXAÇÃO. RECURSO PROVIDO PARA ACOLHER OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Afasta-se a tese de nulidade da CDA, porquanto se fez presente todos os requisitos necessários a adequada identificação dos débitos cobrados e de sua fundamentação legal. Como delimitado em sentença, "a circunstância de alguns dados (notadamente quanto à forma de cálculo dos encargos legais como correção monetária e juros de mora) terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado".
2. Afastam-se os institutos da decadência e da prescrição. Enquanto tributo sujeito ao lançamento por homologação, conforme disposto no art. 15 da Lei 13.477/02, omissivo o contribuinte com suas obrigações, tem na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo quinquenal para promover o lançamento de ofício, contados do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ser efetuado (REsp 973.733). O crédito tributário mais antigo tem seu vencimento em julho de 2007, com o lançamento em 2012 e execução no prazo quinquenal (REsp 1.120.295).
3. Nos termos do art. 1º da Lei 13.477/02, a Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos é "devida em razão da atuação dos órgãos competentes do Executivo que exercem o poder de polícia, desenvolvendo atividades permanentes de controle, vigilância ou fiscalização do cumprimento da legislação municipal disciplinadora do uso e ocupação do solo urbano, da higiene, saúde, segurança, transportes, ordem ou tranquilidade públicas, relativamente aos estabelecimentos situados no Município, bem como atividades permanentes de vigilância sanitária". Referida taxa já foi objeto da jurisprudência do STF, assentando o colendo tribunal a sua constitucionalidade. Precedentes.
4. Fica afastada a isenção pleiteada, seja por força do art. 12 do Decreto-Lei 509/69 ou do art. 26 da Lei 13.477/02, haja vista a necessária interpretação restritiva das normas.
5. Conforme agora o art. 1º, parágrafo único, da Lei 13.477, tem-se por pressuposto para a incidência da taxa a existência de "atividades permanentes de controle, vigilância ou fiscalização, para efeito de caracterizar a ocorrência do fato gerador da Taxa, com a prática, pelos órgãos municipais competentes, de atos administrativos, vinculados ou discricionários, de prevenção, observação ou repressão". A Municipalidade mantém órgão competente para exercer a fiscalização dos estabelecimentos, com atuação regular e, conseqüentemente, apta a ensejar a necessidade da exação tributária daqueles submetidos ao poder de polícia exercido por aquele órgão.
6. Ocorre que o art. 14 da Lei 13.477/02 impõe que a base de cálculo da taxa será estipulada a partir da atividade exercida pelo estabelecimento, guardando relação com a complexidade da atividade fiscalizatória exigida do poder público municipal. A tabela anexa à lei demonstra que os valores são fixos, graduados tão só pela atividade exercida, e pelo seu caráter permanente ou provisório. A medida esbarra no art. 77 do CTN e na necessidade de a taxa levar em consideração o custo da atividade desenvolvida pelo Município a título de exercício do poder de polícia, e não adotando como critério a natureza da atividade exercida pelo estabelecimento. Precedentes.
7. Não obstante seja legal a instituição e cobrança da chamada taxa de localização e funcionamento, na singularidade dos autos, deve-se levar em conta a ilegalidade da base de cálculo fixada pelo Município ao vincular o valor da taxa como valor fixo, sem recorrer a alíquota alguma, levando a crer que a base de cálculo da taxa, como cobrada, está norteadada pela capacidade econômica do contribuinte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013167-16.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 18/08/2020)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. BASE DE CÁLCULO UTILIZADA PELA LEI 13.477/02 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos, objetivando o afastamento da cobrança da Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos - TFE referentes aos exercícios de 2007 a 2012 (CDA, ID de n.º 89090699, páginas 29-34).
2. A Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos é devida em razão da atuação dos órgãos competentes do Executivo que exercem o poder de polícia, desenvolvendo atividades permanentes de controle, vigilância ou fiscalização do cumprimento da legislação municipal disciplinadora do uso e ocupação do solo urbano, da higiene, saúde, segurança, transportes, ordem ou tranquilidade públicas, relativamente aos estabelecimentos situados no Município, bem como atividades permanentes de vigilância sanitária. Ocorre que o art. 14 da Lei n.º 13.477/02, do Município de São Paulo, impõe que a base de cálculo da taxa será estipulada a partir da atividade exercida pelo estabelecimento, guardando relação com a complexidade da atividade fiscalizatória exigida do poder público municipal. A tabela anexa à lei demonstra que os valores são fixos, graduados tão só pela atividade exercida, e pelo seu caráter permanente ou provisório. Essa medida esbarra no art. 77 do Código Tributário Nacional e na necessidade de a taxa levar em consideração o custo da atividade desenvolvida pelo Município a título de exercício do poder de polícia, e não adotando como critério a natureza da atividade exercida pelo estabelecimento.
3. O Supremo Tribunal Federal - STF já reconheceu a ilegalidade na cobrança da referida taxa pelo Município de São Paulo, com base na Lei 13.477/02, por adotar como elemento o tipo de atividade exercida pelo contribuinte (precedentes do STF).
4. Conquanto seja legal a instituição e cobrança da Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos (TFE), é ilegal a base de cálculo fixada pelo Município de São Paulo ao vincular o valor da taxa como valor fixo, sem recorrer a alíquota alguma, levando a crer que a base de cálculo da taxa, como cobrada, está norteadada pela capacidade econômica do contribuinte. Assim, o recurso de apelação deve ser provido, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais.
5. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0010189-66.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2020)

Destarte, considerando que a taxa exigida na execução fiscal tem por fundamento a Lei Municipal Paulistana nº 13.477/2002, que elege como critério de cálculo do tributo o ramo de atividade da empresa, de rigor a reforma da r. sentença para julgar procedentes os embargos e extinta a execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar procedentes os embargos e extinta a execução fiscal, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008644-70.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIV. MALERBI

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

APELADO: TELEFONICA BRASILEIRA S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL contra r. sentença proferida em ação de procedimento comum, com pedido de tutela cautelar antecedente, ajuizada por Telefônica Brasil S.A., objetivando antecipar a garantia do débito objeto do processo administrativo nº 53500.020740/2007-72, relativo à Contribuição ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST do período compreendido entre julho e dezembro de 2002, afirmando a possibilidade de protesto dos débitos discutidos, a manutenção de seu nome no CADIN da ANATEL e demais órgãos de cadastro de devedores, bem como para que seja garantido seu direito à obtenção da certidão de regularidade fiscal.

A tutela de urgência foi concedida para determinar que a requerida procedesse às anotações pertinentes em seu sistema, a fim de que tais débitos não obstassem a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206, do CTN. Determinou a intimação da ré para manifestação quanto à integralidade e preenchimento dos requisitos legais da apólice de seguro garantia (ID 143516483).

Em contestação, a ANATEL recusou a apólice de seguro garantia apresentada pela autora, sob o fundamento de que não preenchia os requisitos da Portaria PGF n. 440/2016. Afirmou que a garantia não tinha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, pois não é equiparável ao depósito integral em dinheiro. Requereu a improcedência do pedido (ID 143516492).

A autora noticiou o ajuizamento da execução fiscal pela ré, autuada sob o n. 0030853-79.2018.4.01.3400, informando que iria apresentar apólice de seguro garantia nos autos da referida execução fiscal, para o fim de viabilizar a oposição de embargos à execução, pleiteando a extinção do presente processo sem julgamento de mérito, tendo em vista a perda de objeto da ação (ID 143516507).

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento do artigo 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda superveniente do objeto da demanda, em razão do ajuizamento da execução fiscal n.º 0030853-79.2018.4.01.3400. Não houve condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege* (ID 143516508).

Em razões recursais, a apelante sustenta que, com fundamento no artigo 85, §10 do CPC, é cabível a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, visto que deu causa ao ajuizamento da presente demanda. Requer o provimento do recurso, para reformar parcialmente a r. sentença, a fim de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos percentuais previstos no §3º, do artigo 85, do CPC (ID 143516510).

Intimada a apresentar contrarrazões, a apelante protocolizou petição direcionada a outro processo judicial (n. 0011775-87.2018.4.02.0000), versando acerca de matéria estranha aos autos (ID 143516514).

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O presente feito trata de ação de procedimento comum, com pedido de tutela cautelar antecedente, proposta em face da ANATEL, objetivando garantir créditos tributários a fim de viabilizar a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, bem como obstar o protesto da dívida e o registro do nome da autora nos cadastros de inadimplentes.

Na época da propositura da presente demanda, os créditos tributários não estavam ajuizados, de modo que a autora se valeu da presente ação para oferecer garantia, tendo por objetivo antecipar os efeitos da penhora em eventual executivo fiscal.

Consoante se verifica dos autos, após a recusa da garantia pela ANATEL e determinação do Juízo para que a autora adequasse a apólice do seguro garantia, sobreveio a notícia do ajuizamento da execução fiscal, autuada sob o n. 0030853-79.2018.4.01.3400.

Na sequência, a presente ação foi extinta sem exame do mérito, ante a perda superveniente de interesse de agir.

No tocante à fixação da verba honorária, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ainda na vigência do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito, decorrente da perda superveniente de condição da ação, cabe ao julgador identificar a parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade, devendo ser aquela parte imputados os ônus sucumbenciais.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, ante o princípio da causalidade. (AgRg no REsp. 1.388.399/MA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28.5.2014).

2. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1441488/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RAZÃO DE SUPERVENIÊNCIA DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.

1. Recurso especial em que se discute responsabilidade pelo pagamento das custas e honorários advocatícios ante a perda superveniente do objeto da demanda.

2. Hipótese em que, não obstante a perda do objeto da demanda, o Tribunal de origem declarou que o questionamento era eminentemente de direito e que, na sua quase totalidade, não vinha deferindo as liminares pleiteadas.

3. "É da jurisprudência do STJ que, com fundamento no princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: REsp 1245299/RJ; AgRg no Ag 1191616/MG; REsp 1095849/AL; AgRg no REsp 905.740/RJ)" (AgRg no AREsp 14.383/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/09/2011); e que, "restando o processo extinto sem julgamento do mérito, cabe ao julgador perscrutar, ainda sob à égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo sem julgamento do mérito ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado" (REsp 1.072.814/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 15.10.2008)" (AgRg no AREsp 136.345/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/05/2012).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 748.414/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios.

2. A exequente não deu causa à instauração da ação, porquanto a cissão do processo de execução se deu por determinação judicial. Ademais, o referido processo foi extinto de ofício. Precedente do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1448558/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

O Código de Processo Civil de 2015 positivou tal entendimento no § 10 do artigo 85, nos seguintes termos: "Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo."

No presente caso, apesar de a demanda ter sido proposta pela falta do ajuizamento da execução fiscal, cumpre consignar que o Código Tributário Nacional estabelece prazo quinquenal para a Fazenda Pública ajuizar a ação executiva a contar da data da constituição definitiva do crédito tributário, não podendo a credora ser obrigada a promover a demanda no tempo que interessa ao devedor.

De outra parte, a pretensão da requerente em garantir o crédito tributário de forma antecipada, enquanto não proposta a execução fiscal, utilizando-se da tutela cautelar para fins de obtenção de certidão positiva de débito com efeito de negativa, também, afigura-se legítima, de modo que a solução mais adequada na espécie é a não imposição a qualquer das partes da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Neste sentido, colaciono precedentes jurisprudenciais recentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE CAUÇÃO PRÉVIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTES. RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A cautelar prévia de caução configura-se como mera antecipação de fase de penhora na execução fiscal e, via de regra, é promovida no exclusivo interesse do devedor.

2. Atribuir ao ente federado a causalidade pela cautelar de caução prévia à execução fiscal representa imputar ao credor a obrigatoriedade da propositura imediata da ação executiva, retirando-se dele a discricionariedade da escolha do momento oportuno para a sua proposição e influinto diretamente na liberdade de exercício de seu direito de ação.

3. Ao devedor é assegurado o direito de inicialmente ofertar bens à penhora na execução fiscal, de modo que também não é possível assentar que ele deu causa indevida à medida cautelar tão somente por provocar a antecipação dessa fase processual.

4. Hipótese em que a questão decidida nesta ação cautelar tem natureza jurídica de incidente processual inerente à execução fiscal, não guardando autonomia a ensejar condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes.

5. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

(AREsp 1521312/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 01/07/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EXECUÇÃO FISCAL POSTERIOR GARANTIDA PELOS MESMOS BENS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 85, 90, § 1º, 487, I E II, TODOS DO CPC/2015. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 7/STJ. FALTA DE IDENTIDADE ENTRE OS JULGADOS.

I - Na origem, trata-se de medida cautelar ajuizada em desfavor da Fazenda do Estado do Mato Grosso do Sul objetivando a aceitação do seguro-garantia, em razão da omissão fazendária em promover a execução dos créditos tributários, o que lhe permitiria oferecer bens para garantir a dívida com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em comento. Na sentença, julgou-se extinto o feito sem resolução do mérito, diante da perda superveniente de interesse de agir do autor. No Tribunal de origem, negou-se provimento à apelação.

II - Sobre a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022, ambos do CPC/2015, o recurso não comporta provimento. No presente caso, o Tribunal a quo dirimiu a controvérsia mediante fundamento suficiente, de que, "não obstante o ajuizamento do executivo fiscal em data posterior ao ajuizamento da cautelar, o fato é que houve o oferecimento da mesma garantia no processo de execução fiscal, com a qual concordou a Fazenda Pública Estadual, razão pela qual o requerente perdeu seu interesse de agir em relação à aceitação do bem oferecido como garantia antecipada" (fl. 531). Consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, tem-se que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação suficiente para dirimir a controvérsia. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.757.501/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 3/5/2019; AgInt no REsp n. 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14/8/2018. Assim, não há que se falar em afronta aos arts. 489 e 1.022, ambos do CPC/2015, no caso.

III - No mérito, o recurso especial não comporta seguimento, quanto à ofensa aos arts. 85, 90, § 1º, 487, I e II, a, todos do CPC/2015. No presente caso, a recorrente sustenta sua pretensão recursal no fato de que "a Execução Fiscal correlata somente foi ajuizada pela FAZENDA após 03 meses da propositura da presente Medida Cautelar Inominada" (fl. 554); e de que "o efetivo cumprimento da liminar prolatada, pela expedição da certidão de regularidade fiscal estadual só se deu em 26/9/2014, demonstrando à evidência que o escopo foi atingido antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal." (fl. 555).

IV - Ocorre que tal pretensão recursal implica o revolvimento do conjunto fático-probatório e vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, assim decidiu: "[...] A antecipação dos efeitos da tutela foi concedida determinando-se a Apólice de Seguro Garantia nº 0006128165 como garantia antecipada do juízo dos débitos constantes do Auto de Lançamento e Imposição de Multa nº 17137-E, bem como, determinou-se a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, além de o Estado abster-se de lançar restrição de crédito contra a autora por conta do débito mencionado nestes autos. [...] No caso em exame, não obstante o ajuizamento do executivo fiscal em data posterior ao ajuizamento da cautelar, o fato é que houve o oferecimento da mesma garantia no processo de execução fiscal, com a qual concordou a Fazenda Pública Estadual, razão pela qual o requerente perdeu seu interesse de agir em relação à aceitação do bem oferecido como garantia antecipada. [...] Com efeito, a ação cautelar fiscal foi ajuizada pela empresa Raizen com o intuito de garantir futura execução fiscal, de modo que havia interesse de agir quando da propositura da ação, tanto que foi concedida a liminar. Sucede que, no curso desta cautelar, foi ajuizada a ação de execução fiscal pelo Estado-apelante, em que a empresa Raizen ofereceu os mesmos bens à penhora, fato esse que culminou na desnecessidade desta ação e, por consequência, na falta de interesse de agir superveniente [...]" (fls. 511/511) V - Dessa forma, para reverter tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

VI - Ainda que se adentrasse ao mérito, o recurso não comportaria acolhimento. Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade, caso em que a imputação da sucumbência requer a investigação de qual parte teve a responsabilidade pelo ajuizamento da demanda, bem como pelo seu esvaziamento.

VII - No caso, o Tribunal de origem entendeu que a ação cautelar fiscal foi ajuizada pela recorrente com o intuito de garantir futura execução fiscal, de modo que havia interesse de agir na propositura da ação, tanto que foi concedida a liminar. Ocorre que, com a propositura da execução fiscal, em que a recorrente ofereceu os mesmos bens à penhora, adveio o esvaziamento daquela demanda e, por consequência, na falta de interesse de agir superveniente. Ademais, ao contrário do afirmado pela recorrente, o caso não era de julgamento do mérito do feito, considerando que sequer houve o reconhecimento da pretensão deduzida na cautelar, nem mesmo desistência ou renúncia, senão apenas ausência de contestação.

VIII - Por fim, verifica-se que eventual demora no ajuizamento da execução fiscal sequer é mérito a ser analisado, considerando que o fisco não possui prazo para o ajuizamento da execução fiscal, salvo para evitar prejuízo próprio, decorrente da prescrição. Assim, não pode servir de argumento para transferir à Fazenda Pública a responsabilidade pelo ajuizamento da medida cautelar, extinta sem resolução do mérito.

IX - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

X - Agravo interno improvido. "

(AgInt no REsp 1689859/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019)

"PROCESSO CIVIL. TUTELA PROVISÓRIA. GARANTIA ANTECIPADA DOS DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- Tendo em vista que o propósito exclusivo da presente ação era antecipar a garantia do crédito fiscal, que agora é objeto da execução de execução fiscal, verifica-se, de fato, a ausência superveniente do interesse de agir, pela perda do objeto da ação.

- Conforme pacificado em reiterada jurisprudência, medida cautelar não comporta fixação de sucumbência, tendo em vista seu caráter instrumental, além da inexistência de conflito a ser resolvido, o qual será solucionado na ação principal. Precedentes.

- Não há que se falar em sucumbência de nenhuma das partes, não sendo o caso de condenação em honorários advocatícios, ou aplicação do princípio da causalidade.

- Apelação desprovida. "

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010089-60.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/09/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 03/09/2020)

"PROCESSUAL CIVIL - TUTELA CAUTELAR - GARANTIA ANTECIPADA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO EXECUTADO PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL: EXTINÇÃO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS: IMPERTINÊNCIA.

1. Extinção de ação de tutela cautelar destinada à garantia antecipada do crédito tributário, em face do ajuizamento da execução fiscal.

2. Não é devida a condenação da União em honorários advocatícios.

3. Apelação provida. "

Sendo assim, a r. sentença não comporta reforma, por estar em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste E. TRF da 3ª Região.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intíme-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021715-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: PROTECO CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por PROTECO CONSTRUÇÕES LTDA. contra a decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal opostos em face da União Federal, que **deixou de receber os referidos embargos por ausência de garantia integral do débito exequendo**.

Nas razões recursais, alega a agravante a "impossibilidade de garantia integral do débito exequendo, em razão da inexistência de outros bens de sua propriedade passíveis de penhora, além daqueles que já foram indicados pelas partes na Execução Fiscal".

Afirma que há outras execuções fiscais ajuizadas em face da agravante que também tramitam perante a 6ª Vara Federal de Campo Grande, nas quais já restou demonstrada a inexistência de outros bens passíveis de constrição patrimonial.

Requer, assim, a reforma da decisão, para que os embargos à execução sejam recebidos e analisados, sem o efeito suspensivo.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

O pedido foi deferido (ID 141561776).

Recurso respondido (ID 146345646).

Decido.

Desde a vigência do artigo 739-A do CPC/73, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu §1º:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, tal medida não apresentou alterações consideráveis, como se vê do artigo 919, §1º:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Ou seja, para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal é preciso, **além do pedido do embargante**, a concorrência de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

A matéria já foi decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

(...)

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Na singularidade, a agravante pleiteia o recebimento dos embargos opostos **sem a concessão do efeito suspensivo**, sendo por isso dispensável a análise dos demais pressupostos.

A mera recepção dos embargos à execução não enseja, necessariamente, a paralisação do feito executivo, o qual deve prosseguir até o julgamento dessa ação autônoma de impugnação.

O Ministro Teori Zavascki ao proferir seu voto acompanhando a Relatora Laurita Vaz no julgamento do RESp nº 1.110.548, esclareceu a extensão do julgado, *verbis* (grifei):

"Há precedentes da Primeira Turma (v.g. Resp 808.902, DJ 01/10/09) de que fui Relator, em que se admite a viabilidade de embargos à execução sem penhora, caso em que são recebidos como ação autônoma sem suspensão da execução. Então, a função primordial da penhora é suspender os atos executivos. Nada impede, portanto, que o defensor público ajuíze esses embargos sem penhora. Aliás, no atual regime, qualquer devedor pode fazer embargos sem penhora".

Perfilha como precedente o entendimento desta 6ª Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. REJEIÇÃO LIMINAR. DESCABIMENTO. POSSIBILIDADE DE REFORÇO DA PENHORA.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a insuficiência da penhora não enseja a rejeição in limine dos embargos à execução fiscal.
2. Ao que consta dos autos, a execução fiscal objetiva a cobrança de débitos, no montante de R\$ 250.778,36 para agosto/2018, com bloqueio de ativos financeiros, mediante sistema Bacenjud, no montante de R\$ 15.092,08.
3. A agravante juntou cópias de balanços patrimoniais, comprovando que prejuízos acumulados no período, além de débitos tributários.
4. Em exame preambular da questão, os elementos constantes dos autos são suficientes para possibilitar o prosseguimento dos embargos, sem a garantia integral do juízo.
5. Contudo, diante da garantia parcial do débito, não há que se falar em atribuição de efeito suspensivo os referidos embargos (art. 919, caput, e seu §1º, do CPC/2015). Precedente jurisprudencial.
6. Agravo de instrumento provido, apenas para determinar ao r. Juízo a quo que promova o processamento dos embargos à execução fiscal opostos pela agravante, sem prejuízo do posterior reforço da penhora.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019173-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Saliento que os embargos à execução não são automaticamente dotados de efeito suspensivo, motivo pelo qual, no caso, a ação pode ter seu normal prosseguimento, sem a garantia do juízo, tramitando normalmente o feito executivo, apenas para que se oportunize à executada a discussão do débito embocro.

Por derradeiro, o entendimento adotado pelo STJ no RESP 1.487.772/SE é no sentido de admitir os embargos do devedor para impugnação da execução fiscal mesmo sem garantia integral do débito, nos casos em que a parte embargante não possui outros bens para tanto (destaque!):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUTADO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA. EXAME. GARANTIA DO JUÍZO. AFASTAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 - STJ).
2. Os embargos são o meio de defesa do executado contra a cobrança da dívida tributária ou não tributária da Fazenda Pública, mas que "não serão admissíveis... antes de garantida a execução" (art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80).
3. No julgamento do recurso especial n. 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção sedimentou orientação segunda a qual, "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal."
4. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, resguarda a todos os cidadãos o direito de acesso ao Poder Judiciário, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, CF/88), tendo esta Corte Superior, com base em tais princípios constitucionais, mitigado a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado para o recebimento dos embargos à execução fiscal, restando o tema, mutatis mutandis, também definido na Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, na sistemática dos recursos repetitivos.
5. Nessa linha de interpretação, deve ser afastada a exigência da garantia do juízo para a oposição de embargos à execução fiscal, caso comprovado inequivocadamente que o devedor não possui patrimônio para garantia do crédito executado.
6. Nada impede que, no curso do processo de embargos à execução, a Fazenda Nacional diligencie à procura de bens de propriedade do embargante aptos à penhora, garantindo-se posteriormente a execução.
7. Na hipótese dos autos, o executado é beneficiário da assistência judiciária gratuita e os embargos por ele opostos não foram recebidos, culminando com a extinção do processo sem julgamento de mérito, ao fundamento de inexistência de segurança do juízo.
8. Num raciocínio sistemático da legislação federal aplicada, pelo simples fato do executado ser amparado pela gratuidade judicial, não há previsão expressa autorizando a oposição dos embargos sem a garantia do juízo.
9. In casu, a controvérsia deve ser resolvida não sob esse ângulo (do executado ser beneficiário, ou não, da justiça gratuita), mas sim, pelo lado da sua hipossuficiência, pois, adotando-se tese contrária, "tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre".
10. Não tendo a hipossuficiência do executado sido enfrentada pelas instâncias ordinárias, premissa fática indispensável para a solução do litígio, é de rigor a devolução dos autos à origem para que defina tal circunstância, mostrando-se necessária a investigação da existência de bens ou direitos penhoráveis, ainda que sejam insuficientes à garantia do débito e, por óbvio, com observância das limitações legais.
11. Recurso especial provido, em parte, para cassar o acórdão recorrido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1487772 2014.02.69721-5, GURGEL DE FÁRIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/06/2019 RB VOL.:00660 PG:00211 ..DTPB:.)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 932, V, b, do CPC/2015, para que os embargos do devedor sejam recebidos, porém sem efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004033-03.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: MARIA FLORENCIO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A

PARTE RE: GERENTE CEAB SRI - CEAB/RD/SRI SAO PAULO, AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por MARIA FLORENCIO DE SOUZA contra ato do GERENTE DA CEAB (CENTRO DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO) PARA RECONHECIMENTO DE DIREITOS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE EM SÃO PAULO/SP objetivando a concessão de provimento jurisdicional que obrigue à autoridade impetrada a dar regular andamento ao seu recurso contra o indeferimento do pedido de benefício previdenciário.

Alega a impetrante que requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por idade urbana em 01.07.2019 (NB 41/193.376.761-8), qual foi indeferido. Protocolou recurso na JR em 07.11.2019 e até a data da impetração do presente *mandamus* não houve qualquer andamento.

A liminar foi deferida para que a autoridade impetrada promova a análise do recurso interposto em face do indeferimento de benefício previdenciário protocolizado pela Impetrante, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, prestando diretamente à parte impetrante os esclarecimentos necessários sobre o acolhimento ou rejeição do seu pedido (ID 141108871).

A MM. Juíza *a quo* confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias para o regular andamento e conclusão do processo. Sem honorários nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/09. Custa *ex lege*. Sentença sujeita à remessa necessária.

Sem recurso voluntário, os autos subirão esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 141945857).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de obter o provimento jurisdicional que obrigue à autoridade impetrada a dar regular andamento no recurso interposto contra o indeferimento do pedido de benefício previdenciário.

Com efeito, a duração razoável do processo – cláusula pétrea e direito fundamental elencado na Emenda Constitucional nº 45/2004 – acrescentou ao artigo 5º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, *in verbis*:

“LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por sua vez, dispõe em seu artigo 49:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Destarte, os argumentos apresentados pela autarquia, quais sejam o elevado número de requerimentos ou a quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, não podem servir de justificativa para a violação do direito constitucional garantido à impetrante (ID 141108880).

Conforme entendimento proferido pelo C. STJ: “A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

In casu, conforme relatado pela impetrante e comprovado nos autos, verifica-se que o pedido administrativo de benefício de aposentadoria por idade urbana foi requerido em 01.07.2019 (NB 41/193.376.761-8) e indeferido. O recurso contra essa decisão foi protocolado na JR em 07.11.2019 e até a data da impetração do presente *mandamus*, em 20.03.2020, não houve andamento.

Assim, não vislumbro motivos para reforma da r. sentença, visto que não pode a impetrante ficar à espera da administração por tempo indeterminado para atendimento do seu pleito.

Conforme bem prolatado na r. sentença: “decorrido o prazo legal, vislumbro a violação ao direito líquido e certo da parte impetrante, pois o Poder Público não agiu diligentemente na prestação do serviço público que lhe foi confiado pela Constituição e pelas leis”.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Sexta Turma:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias — é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(ApelRemNec - 5008916-27.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Sexta Turma, j. 05/06/2020, e - DJF3 10/06/2020)

“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(ApelRemNec - 5006581-35.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 11/05/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.”

(RemNecCiv - 5001279-25.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 29/04/2020)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004638-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GELSE CARMEM ZOTTA

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO RIBEIRO DE LIMA - SP189535

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 126759785: Trata-se de embargos de declaração opostos por GELSE CARMEM ZOTTA, com fundamento no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática - ID 125525414, que deu parcial provimento à apelação da embargante para julgar parcialmente procedente o pedido formulado em embargos de terceiro, a fim de desconstituir a penhora sobre a metade dos valores depositados na conta conjunta bloqueada nos autos da execução fiscal n.º 00006565-51.2011.8.26.0565.

Sustenta a embargante, em síntese, que a r. decisão monocrática se pautou por mera presunção, para fins de se proceder à decretação de impenhorabilidade de tão somente 50% (cinquenta por cento) dos valores depositados na conta poupança. Afirma que ambos os cotitulares da conta bancária possuem legitimidade para demandar sobre a integralidade do valor depositado, não havendo que se fazer distinção da fração impenhorável, uma vez que a impenhorabilidade pretendida fora sobre a conta poupança, e não sobre a fração ideal dos valores ali depositados. Afirma que a eventual decretação de impenhorabilidade de apenas 50% (cinquenta por cento) de uma conta poupança, na prática, acarretaria uma anomalia jurídica procedimental em caso de futuros pedidos de bloqueios da conta poupança objeto dos Embargos opostos em primeiro grau.

Requer o conhecimento e “o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, para fins de se determinar a impenhorabilidade da conta poupança de cotitularidade da Embargante, e não apenas e tão somente sobre fração ideal dos valores ali depositados”.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Os presentes embargos não merecem ser acolhidos.

A r. decisão agravada deu parcial provimento à apelação da ora embargante para julgar parcialmente procedentes os embargos de terceiro, para desconstituir a penhora incidente sobre a metade do numerário depositado na conta poupança 60-016104-0, que possui em conjunto com CARLOS ALBERTO MESTIERI.

Conforme constou da r. decisão, “considerando-se que a apelante é cotitular da conta poupança conjunta sobre a qual recaiu a constrição judicial, e que inexistente prova nos autos de que a integralidade pertencia exclusivamente à apelante, deve-se presumir que apenas metade do valor nela depositado lhe pertence”.

Sendo assim, aplicável à espécie o art. 833, X do CPC (artigo art. 649, X do CPC/73), que prevê a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos, devendo, contudo, o desbloqueio ficar restrito a 50% do valor penhorado que lhe pertence, vez que lhe falece legitimidade para defender em juízo o direito de seu cotitular.

A r. decisão embargada não necessita de esclarecimento ou integração, porquanto não caracterizados e, sequer apontados pela embargante, quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intím-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5005118-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO ESPECIAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS EOLICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ACCIONA WINDPOWER BRASIL - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS EÓLICOS LTDA contra o DELEGADO ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise e resolução definitiva dos pedidos de ressarcimento PER/DCOMP n.º 18011.36671.250816.1.5.19-0015, 26950.09783.250816.1.5.18-8440, 25323.66300.250816.1.5.19-4123, 19322.90970.250816.1.5.18-6994, 22227.65260.290816.1.1.19-4097, 28504.49974.290816.1.1.18-0987, 10130.33617.290816.1.1.19-8871, 28015.98691.290816.1.1.18-5101, 13135.51436.230916.1.1.19-2753, 24548.73888.230916.1.1.18-7987, 26612.93917.230916.1.1.19-1160, 07510.85956.230916.1.1.18-3254, 32046.43197.221116.1.1.19-2325 e 37519.15202.221116.1.1.18-2351, bem como, em caso de decisão administrativa favorável, proceda à efetiva conclusão dos processos de ressarcimento, em todas as suas etapas, realizando os procedimentos necessários à efetiva disponibilização/liberação dos créditos deferidos, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC, abstendo-se de realizar os procedimentos da compensação e da retenção de ofício com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

Liminar parcialmente deferida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 60 dias, proceda à análise conclusiva dos pedidos de ressarcimento indicados pela impetrante e, em caso de deferimento, providencie o devido encaminhamento para que se opere as restituições dentro das disponibilidades orçamentárias respectivas e prazos regulamentares (ID 127453822).

A impetrante interpôs embargos de declaração em face da decisão que concedeu a liminar (ID 127453829), os quais foram acolhidos para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de realizar eventual compensação de ofício dos créditos da impetrante com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, bem como para que adote as providências necessárias à atualização do crédito pela Taxa Selic (ID 127453830).

A autoridade impetrada comunicou ter concluído a análise dos requerimentos objeto da impetração (ID 127453971), o que foi ratificado pela impetrante (ID 127453973).

A r. sentença julgou procedente o pedido na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil e concedeu a segurança postulada, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 127453976).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando, em síntese, que a compensação de ofício dos valores relativos à restituição ou ao ressarcimento em favor de sujeito passivo “com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia” se encontra estabelecida no parágrafo único do artigo 73 da Lei n.º 9.430/96, consoante a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 12.844/2013. Aduz que o precedente do STJ firmado no REsp n.º 1.213.082/PR não abarca a questão vertida nos autos, já que a legislação em vigor, à época do julgamento, não dispunha sobre a compensação de ofício na situação prevista na Lei n.º 12.844/2013. Alega que o art. 170 do CTN delega à lei ordinária estabelecer as condições e garantias para a compensação entre créditos do contribuinte e da Fazenda Pública, sendo desnecessária a edição de lei complementar para tal. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença, para que seja autorizada a compensação dos valores a restituir com débitos da impetrante que estejam com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamentos sem garantia (ID 127453982).

A impetrante apresentou contrarrazões alegando que o art. 73, *caput* e parágrafo único da Lei n.º 9.430/96, acerca da exigência de garantia para a não compensação de ofício dos débitos parcelados, contraria entendimento pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.213.082/PR. Requer o desprovemento do apelo (ID 127453988).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação (ID 128808274).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se à aplicação do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação ao pedido administrativo de ressarcimento de créditos tributários formalizado pelo impetrante, bem como à possibilidade de realização do procedimento de compensação de ofício previsto na Lei nº 9.430/96, alterada pela Lei nº 12.844/2013.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.138.206 (Temas 269 e 270), pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que trata da obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de trezentos e sessenta dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) 1 - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

“ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359081 - 0001335-37.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação aos pedidos de ressarcimento PER/DCOMP nº 18011.36671.250816.1.5.19-0015, 26950.09783.250816.1.5.18-8440, 25323.66300.250816.1.5.19-4123, 19322.90970.250816.1.5.18-6994, 22227.65260.290816.1.1.19-4097, 28504.49974.290816.1.1.18-0987, 10130.33617.290816.1.1.19-8871, 28015.98691.290816.1.1.18-5101, 13135.51436.230916.1.1.19-2753, 24548.73888.230916.1.1.18-7987, 26612.93917.230916.1.1.19-1160, 07510.85956.230916.1.1.18-3254, 32046.43197.221116.1.1.19-2325 e 37519.15202.221116.1.1.18-2351, formalizados pela impetrante

Como bem ressaltado pelo juízo a quo, "Dos elementos que compõem os autos, verifico que a impetrante está aguardando a conclusão do pedido de ressarcimento formulado e protocolado originariamente há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, restando evidente a falha no desempenho da Administração, em total ofensa ao princípio da eficiência que rege sua atuação. A demora na análise administrativa do pedido de restituição, com a superação do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07, configura óbice injustificado, para o efeito de incidência da atualização monetária."

De rigor, portanto, a manutenção da sentença na parte que determinou à autoridade impetrada a conclusão dos pedidos de restituição.

Em relação à possibilidade de compensação de ofício dos créditos restituíveis com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do artigo Código de Processo Civil (Tema 484), fixou entendimento quanto à ilegalidade do procedimento, conforme se depreende da ementa *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. N.º 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. N.º 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. N.º 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. N.º 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. N.º 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. N.º 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.”

(REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

Em que pese o art. 20 da Lei nº 12.844/2013 tenha alterado o parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 para autorizar expressamente a compensação de ofício em relação aos débitos parcelados sem o oferecimento de garantia por parte do devedor, o fato é que tal disposição não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício desde que os créditos tributários não estejam com sua exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta E. Corte:

“REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: COMPENSAÇÃO EX OFFICIO FEITA PELA RECEITA FEDERAL DE VALOR RESTITUÍVEL AO CONTRIBUINTE, COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EXISTENTES. DÉBITOS, PORÉM, QUE SE ENCONTRAVAM COM EXIGIBILIDADE SUSPensa E QUE, PORTANTO, NÃO ERAM EXIGÍVEIS. CASO EM QUE NÃO HÁ PROVA DE OUTROS CRÉDITOS FISCAIS “EM ABERTO”. IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO IMPETRANTE EM 1º GRAU SEM INTUITO PROTETATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDOS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE ACOLHIDA

1. A compensação de ofício tem como fundamento primordial o art. 170 do CTN, que delega à lei comum a regulamentação do instituto. O Decreto-Lei 2.287/86 passou a dispor em seu art. 6º que - antes de proceder a qualquer restituição - cumpre à Receita Federal compensar o valor restituível com créditos tributários em nome do contribuinte que sejam constatados como devidos à Fazenda Nacional, independentemente de serem da mesma natureza da restituição. Tema também tratado no art. 73 da Lei 9.430/96, com alteração promovida pela Lei 12.844/13.

2. Impossibilidade dessa compensação se a dívida fiscal está com a exigibilidade suspensa, porque não é exigível e assim não teria juridicidade da compensação ex officio. Posição do STJ em sede do recurso repetitivo RESP 1.213.082.

3. Ausência de prova da existência de outras dívidas “em aberto”.

4. Cumpre afastar a incidência da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/73 imposta à impetrante, pois os embargos de declaração opostos em 1ª instância não tinham intuito protetatório.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 348612 - 0017390-74.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PARCELADOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LIMINAR MANDADO DE SEGURANÇA. INVIÁVEL. CARÁTER SATISFATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS ADMINISTRATIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A compensação, sendo forma de extinção do crédito tributário, apenas poderá ser determinada ao contribuinte quando se lhe possa ser exigido o pagamento de seu débito tributário. Somente quando o débito do contribuinte com o Fisco for vencido e exigível poderá ser efetuada a compensação de ofício. Precedentes.

- O disposto no artigo 20 da Lei 12.844/2013 não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício, desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do CTN.

- Os documentos carreados aos autos comprovam, de fato, que estão com a exigibilidade suspensa, os créditos tributários com os quais o FISCO pretende proceder à compensação dentro do escopo dos pedidos de restituição formulados pela agravante.

- O pedido de imediata restituição, porém, não pode ser deferido.

- Tratando-se de decisão liminar em mandado de segurança, incabível a determinação de restituição/ressarcimento dos créditos tributários, pelo fato de, além do caráter satisfativo da pretensão, equivaler em seus efeitos à execução definitiva da decisão.

- O mandado de segurança não é a via adequada especificamente para o pedido de restituição, uma vez que visa produzir efeito meramente patrimonial, que poderia ser alcançado em ação de cobrança. O writ não deve se configurar como substitutivo daquela. Jurisprudência.

- Se a autoridade constatar o direito ao ressarcimento, este deverá se dar nos próprios autos administrativos, ou eventualmente em ação própria, não sendo o mandado de segurança a via adequada para a cobrança.

- A consequência lógica da não compensação de ofício, caso não haja qualquer outro empecilho jurídico, será a efetiva compensação nos próprios autos administrativos.

- O valor exato da restituição não deve ser fixado judicialmente até porque ele sequer pode ser aferido, com segurança, no agravo de instrumento.

- Embargos de declaração prejudicados.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 563210 - 0017861-52.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2016)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 12.844/2013, a qual deu nova redação ao art. 73, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, há previsão expressa no sentido de que é devida a compensação de ofício com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, ou seja, é devida a compensação de ofício com todos os débitos do contribuinte, inclusive aqueles que estejam com a exigibilidade suspensa, desde que sem garantia.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0016349-04.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N.º 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N.º 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO N.º 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN.

- A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls.78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86 e 3º do Decreto n.º 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN.

- A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrida, à luz dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86, 61, §1º-A, da IN n.º 1300/2012 e 3º do Decreto n.º 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela Lei n.º 12.844/2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia.

- Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contraminuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido".

- Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0006975-28.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2014)

Outrossim, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 874 (RE nº 917.285), em repercussão geral, firmou a seguinte tese: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão "ou parcelados sem garantia", constante do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN.", consoante acórdão assim ementado:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Normas gerais de Direito Tributário. Artigo 146, III, b, da CF. Artigo 170 do CTN. Norma geral em matéria de compensação. Compensação de ofício. Artigo 73, parágrafo único (incluído pela Lei nº 12.844/13), da Lei nº 9.430/96. Débitos parcelados sem garantia. Suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI, do CTN). Impossibilidade de compensação unilateral. Inconstitucionalidade da expressão "ou parcelados sem garantia". 1. O art. 146, III, b, da Constituição Federal dispõe sobre a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Nesse sentido, a extinção e a suspensão do crédito tributário constituem matéria de norma geral de Direito Tributário, sob reserva de lei complementar. A compensação vem prevista no inciso II do art. 156 do CTN como forma de extinção do crédito tributário e deve observar as peculiaridades estabelecidas no art. 170 do Código Tributário Nacional. 2. O art. 170 do CTN, por si só, não gera direito subjetivo a compensação. A lei complementar remete a lei ordinária a disciplina das condições e das garantias, cabendo a lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, observados os institutos básicos da tributação previstos no Código Tributário Nacional. 3. A jurisprudência da Corte já assentou que a compensação de ofício não viola a liberdade do credor e que o suporte fático da compensação prescinde de amênia ou acordo, perfazendo-se ex lege, diante das seguintes circunstâncias objetivas: (i) reciprocidade de dívidas, (ii) liquidez das prestações, (iii) exigibilidade dos débitos e (iv) fungibilidade dos objetos. Precedentes. 4. O art. 151, VI, do CTN, ao prever que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, não condiciona a existência ou não de garantia. O parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13), ao permitir que o Fisco realize compensação de ofício de débito parcelado sem garantia, condiciona a eficácia plena da hipótese de suspensão do crédito tributário - no caso, o "parcelamento" (CTN - art. 151, VI) - a condição não prevista em lei complementar. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento, mantendo-se o acórdão em que se declarou a inconstitucionalidade da expressão "ou parcelados sem garantia", constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal. 6. Tese do Tema nº 874 de repercussão geral: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão "ou parcelados sem garantia" constante do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN."

(RE 917285, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004246-98.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: T.J OLIVEIRA SERVICOS E MONTAGENS DE PAINÉIS ELETRICOS - EIRELI - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por T.J OLIVEIRA SERVIÇOS E MONTAGENS DE PAINÉIS ELÉTRICOS - EIRELI contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise dos pedidos de restituição ou ressarcimento de créditos de retenção antecipada de contribuições previdenciárias por cessão de mão de obra e empreitada PER/DCOMP nº 11348.95822.160318.1.2.15-2577, 07509.58529.160318.1.2.15-7992, 17238.71989.160318.1.2.15-3601, 36666.32616.190318.1.2.15-0770, 42216.34549.160318.1.2.15-5802, 34444.17772.160318.1.2.15-3129, 37114.86309.160318.1.2.15-1250, 12212.48748.160318.1.2.15-0203, 22883.08348.160318.1.2.15-7427, 22467.41313.160318.1.2.15-6899, 35378.59817.160318.1.2.15-5067, 23728.32949.160318.1.2.15-2994, 17125.54933.160318.1.2.15-0420 e 03491.44477.160318.1.2.15-5071, por decurso do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, de modo que seus créditos sejam prontamente restituídos, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC, nos termos da IN/RFB nº 1.717/2017.

Deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise dos pedidos de restituição apresentados na inicial e profira decisão administrativa, no prazo máximo de trinta dias (ID 136346492).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da liminar, como indeferimento dos créditos postulados pela impetrante (IDs 136346502 e 136346518).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida e extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 136346522).

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da remessa necessária por perda superveniente de objeto (ID 136894885).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

A concessão da liminar e da ordem de segurança para assegurar a reapreciação dos pedidos de restituição de créditos tributários da impetrante, com a efetiva análise do pleito pela autoridade impetrada (IDs 136346502 e 136346518) exauriram o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos. Resta, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...] (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p.

350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(RMS 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230)

No mesmo sentido tem decidido esta E. Sexta Turma:

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.

2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.

3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto.

4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.

5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Em face do exposto, ante a perda superveniente de interesse processual, com supedâneo nos artigos 485, VI e 932, III, do Código de Processo Civil/2015, extingo o processo sem exame do mérito, prejudicada a remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012111-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: TAIYO BIRDAIR DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEX SANDRO LIRA - SP167280-A, RICARDO HIDEAQUI INABA - SP108333-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TAIYO BIRDAIR DO BRASIL LTDA contra o DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que promova a imediata apreciação do pedido de restituição de créditos de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF objeto da PER/DCOMP nº 30300.44268.070218.1.2.15-8800, protocolado em 07 de fevereiro de 2018, por decurso do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada que profira decisão no pedido administrativo protocolizado pelo impetrante, no prazo máximo de trinta dias (ID 135246868).

Intimada a se manifestar sobre as informações prestadas, a impetrante noticiou o cumprimento da liminar, com a apreciação do pedido administrativo (ID 135246881).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, confirmando a liminar anteriormente deferida e extinguindo o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 135246884).

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 138631593).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.138.206 (Temas 269 e 270), pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que trata da obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de trezentos e sessenta dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*:

“Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.”

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: “Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.”

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: “é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte”.

2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

“ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359081 - 0001335-37.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação ao pedido de restituição PER/DCOMP nº 30300.44268.070218.1.2.15-8800, formalizado pela impetrante em 07 de fevereiro de 2018, posto que até a data da impetração não havia obtido análise conclusiva do pedido, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Como bem ressaltado pelo juízo a quo, os pedidos de restituição “o impetrante comprovou que o seu pedido encontrava-se pendente de análise há mais de 1 (um) ano, sem que qualquer decisão tivesse sido proferida.”

Assim, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000514-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOBCENTER DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, JOBCENTER DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000378-66.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: N. C. S/A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES - SP206587-A, VITOR HUGO ANDRADE MACIEL - SP417534, CANDIDO RANGEL DINAMARCO - SP91537-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 146358242), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **indefiro o pedido.**

Int.

Após, venhamos autos conclusos para julgamento."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030226-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: MARIA APARECIDA DE ROSIS PORTUGAL COELHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA FERNANDA PORTUGAL COELHO - SP222268

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **execução de título extrajudicial** ajuizada pela **Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado de São Paulo**, em face de **Maria Aparecida de Rosís Portugal Coelho**, objetivando a cobrança de anuidade referente ao ano de 2013 e ao acordo 38921/2013, no valor de R\$ 16.215,67 atualizado até 05.12.2018.

Por meio de petição (id 144916623) a ré se apresentou informando que não se opõe ao pagamento da dívida executada, tendo firmado instrumento de confissão de dívida para quitação de seu débito, conforme documentação anexada. Nesse sentido requereu a suspensão/extinção do feito e a improcedência do pedido de penhora *on-line*.

Também a exequente informou a realização de acordo entre as partes e requereu a suspensão da ação, nos termos do art. 922 do CPC (id 144919233). Juntou cópia do instrumento de confissão de dívida e acordo firmado.

O Juízo *a quo* proferiu **sentença** em que considerou que a notícia de composição entre as partes, com a apresentação do termo de confissão de dívida e acordo implica na extinção do feito, com sua homologação.

Em consequência, **homologou**, por sentença, a **transação** celebrada entre as partes e **extinguiu o feito** nos termos do art. 487, III, *b*, do CPC.

Indevidos honorários advocatícios.

Opostos **embargos de declaração** pela OAB/SP, foram **rejeitados** (id 144919242).

Inconformada, **apelou** a OAB/SP.

Defende que foi entabulado acordo entre as partes para pagamento da dívida em 20 parcelas mensais, sendo a data do último pagamento o dia 10.08.2020 e, por esse motivo, foi requerida a suspensão da ação, nos termos do art. 922 do CPC.

Argumenta que não houve renúncia a qualquer direito, mas apenas concessão de prazo à recorrida para o cumprimento do acordo, enquanto o processo fica suspenso, conforme o dispositivo legal mencionado, o que está de acordo com o princípio da economia processual.

Requer, portanto, a reforma da sentença, para que seja determinada a suspensão da execução, com base no art. 922 do CPC.

Ciente a recorrida, não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *actu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem a çodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Entendo que assiste razão à recorrente, sendo aplicável ao caso concreto o art. 922 do Código de Processo Civil, que determina que, com a concordância das partes, "o juiz *declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação*".

É também nesse sentido que tem se pronunciado este a Corte em diversos julgados. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. OAB/MS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ADEÇÃO A PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à extinção da execução de título extrajudicial em razão da notícia de parcelamento da dívida em 24 meses. 2. Ainda que as anuidades da OAB não constituam tributo, conforme assente na jurisprudência, e sujeitem-se à legislação civil, a novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no Código Civil para a extinção da obrigação originária. 3. Assente a jurisprudência no sentido de que não configura novação o mero parcelamento da dívida. A Suprema Corte, inclusive, já decidiu neste sentido (HC 102.348, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 07/06/2011). Ainda que, no âmbito de ação penal e de débito fiscal, nada obsta que se reconheça idêntica solução às anuidades da OAB. 4. Esta Corte já assentou o entendimento de que parcelamento fiscal não configura novação e, portanto, não autoriza extinção, mas apenas suspensão da cobrança judicial. Precedentes. 5. No caso, ainda que se trate de obrigação não tributária, resta evidente da leitura do disposto na Resolução OAB/MS nº 05/2016, regulatória do programa de recuperação dos créditos, a ausência de animus novandi por parte da OAB. Na hipótese, não há contração de dívida nova para substituição da anterior (art. 360, I, CC), apenas o recebimento em parcelas e descontos na multa e nos juros de mora, com previsão expressa de restabelecimento do valor originário no caso de inadimplemento. 6. Trata-se, portanto, da hipótese prevista no art. 361 do CC. 7. A ausência de animus novandi se confirma ainda na redação dos arts. 2º e 5º da Resolução OAB/MS nº 05/2016, este último a tratar do requerimento de suspensão da execução durante a vigência do parcelamento, condicionado, pois, o pedido de extinção ao cumprimento integral e regular do acordo. Se houvesse a intenção de novar, as normas reguladoras do acordo seriam outras, expressas e inequívocas, como manda a lei, no sentido de extinguir a dívida originária a favor dos termos da nova obrigação contratada. 8. Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão ao programa de recuperação de créditos, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o parcelamento, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa. 9. Apelação provida.

(Ap 220250; Relator: Desembargador Federal Nery Junior; Terceira Turma, TRF3; julgamento: 07.02.2018; publicação: DJe 16.02.2018)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. OAB. ANUIDADE. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 151, VI, CTN. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. - Conforme o disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção do feito executivo, quando for posterior ao seu ajuizamento. Precedentes do STJ. - O parcelamento não implica novação. Precedentes do STJ. - Firmada a adesão ao parcelamento nas condições estabelecidas em lei, posteriormente ao ajuizamento da execução, se impõe a reforma da sentença extintiva. - Apelação provida.

(Ap 0009314-36.2013.4.03.6000; Rel: Desembargador Federal André Nabarrete; Quarta Turma, TRF3; julgamento: 16.08.2017; publicação: DJe 05.09.2017)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. OAB. ANUIDADE. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 151, VI, CTN. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. - Conforme o disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção do feito executivo, quando for posterior ao seu ajuizamento. Precedentes do STJ. - O parcelamento não implica novação. Precedentes do STJ. - Firmada a adesão ao parcelamento nas condições estabelecidas em lei, posteriormente ao ajuizamento da execução, se impõe a reforma da sentença extintiva. - O pedido de providências de fls. 51/52 deverá ser efetuado perante o juízo de origem em momento processual oportuno. - Apelação provida.

(AP 2200417; Relator: Juiz Convocado Sidmar Martins; Quarta Turma, TRF3; julgado em 15.02.2017; publicação: DJe 09.03.2017)

Dessa forma, tendo em vista a notícia do parcelamento do débito, o feito deve ser suspenso durante o prazo concedido pelo credor, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil, devendo aguardar em subsecretaria.

Pelo exposto, **dou provimento** ao apelo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025528-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: I C B C - INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por I C B C - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA, em face de decisão que indeferiu o pedido de suspensão do de hasta pública requerido pela executada/agravante em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária, em razão da pandemia provocada pelo COVID-19.

A r. decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos (destaquei):

“Trata-se de pedido de suspensão de hasta pública, no qual a parte executada alega que foi muito afetada pela crise econômica ocasionada pela pandemia de Coronavírus e que pretende a regularização dos seus débitos por meio da “transação excepcional da cobrança de dívida ativa de créditos tributários, veiculada através da portaria PGFN nº 14.402/2020”.

O pedido, entretanto, não merece acolhimento, pelo simples fato de que a presente execução fiscal tramita sem solução desde 2014. Portanto, os débitos fiscais na ordem de quase quatro milhões de reais, na data da propositura da ação, evidentemente não são fruto da crise econômica ocasionada pelo vírus.

Por outro lado, não há previsão legal de suspensão da cobrança do crédito tributário com base apenas na intenção da executada de regularizar seus débitos por meio do referido programa. Isso porque apenas a efetiva adesão ao parcelamento é que permite a suspensão, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Ante o exposto, indefiro o pedido de suspensão”.

Nas razões recursais a executada sustenta que os imóveis relacionados para hasta pública são imóveis que compreendem todo o Parque Fabril da agravante.

Argumenta que foi duramente afetada pela pandemia do COVID-19.

Por fim, alega que “estuda a hipótese de realizar a Transação Excepcional da cobrança de dívida ativa de créditos tributários da União, veiculada através da Portaria PGFN nº 14.402/2020, a qual está em aberto com a possibilidade de aderência até 29 de dezembro de 2020”.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oportunizada a resposta da parte agravada (ID 145641664).

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazío", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Por primeiro, cumpre ressaltar que conforme transcrição dos fundamentos do pedido inseridos na minuta recursal a empresa executada, ora agravante, alega que **"estuda a hipótese"** de realizar transação e, com base nisto, pleiteia a suspensão da hasta pública, nos autos de execução fiscal de débito com vencimento em 2013.

A insuficiência do argumento é patente.

A empresa, em mais de 6 (seis) anos de tramitação do feito executivo, não demonstrou interesse em saldar seu débito, e somente agora, um pouco antes da data designada para o leilão do bem e, justamente durante um período de retração econômica por conta da pandemia, vem expor a *eventual intenção* de transacionar o débito.

Ademais, o fato de o pleito estar consubstanciado nas nefastas consequências econômicas da pandemia do novo coronavírus (COVID-19) não é capaz de modificar o direito positivado, nem tampouco justificar o pleito ora formulado.

A pandemia que a todos atinge não pode servir de motivo para todo e qualquer pleito judicial, situação que, infelizmente, tem sido observada nesta TERCEIRA REGIÃO; o COVID-19 virou *causa de pedir* para todo e qualquer intento que interesse às partes, que nada se importam com a consequência funesta do exaurimento de recursos públicos que os Entes Federativos vêm sofrendo.

Por derradeiro, cumpre salientar que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte agravante - pelo menos *"in itinere"*. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos *"per relationem"* (STF: REl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

Mesmo sob o império do atual CPC - como já ocorria em relação ao anterior - é possível a fundamentação *"per relationem"*, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

Pelo exposto, **indeferido** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a qua".

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001651-14.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TERAN METAIS INDUSTRIA E COMERCIO DE BICICLETAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A, TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pela impetrante TERAN METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BICICLETAS LTDA., contra decisão deste Relator que negou provimento à apelação.

A embargante alega que o *v. decisum* não se manifestou acerca da aplicação do art. 338, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que verificado pelo juízo, a sua incompetência para julgar a demanda, determina a remessa dos autos à 1ª Subseção Judiciária, nos termos do art. 64, §3º e 338, do CPC. Resposta da União.

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chances de sua causa de pedir. Aláís, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2% sobre o valor corrigido da causa – R\$ 20.835,87, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaque):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócuos, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inócuos seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-Agr-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, REJEITO os embargos de declaração, com imposição de multa.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023137-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CLAUDINEI BALTAZAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI BALTAZAR - SP108811

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDINEI BALTAZAR contra decisão que **rejeitou a exceção de pré-executividade e indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal**.

Nas razões recursais, o agravante sustenta que deve ser suspensa a execução fiscal, em razão do pedido de revisão realizado perante a PGFN, bem como pelo ajuizamento de ação declaratória de nulidade perante a 21ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Defende o recebimento da “defesa apresentada (embargos a execução ora recebida como exceção de pré-executividade), sem a exigência de garantia do juízo, em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição; do contraditório e da ampla defesa”.

Afirma que o único bem do agravante já foi arrolado pela Receita Federal, caracterizando, assim, a garantia do juízo, já que o apontamento se traduz num bloqueio indireto à venda.

Aponta várias nulidades no processo administrativo que deu origem à dívida, dentre elas a ocorrência de quebra de sigilo bancário e aplicação de multa com efeito confiscatório.

Pediu a concessão do efeito suspensivo para determinar a imediata suspensão da execução fiscal.

O referido pedido foi indeferido (ID 142697451).

Oportunizada a contramínuta (ID 144952236).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgrRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgrRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u1/00/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fimalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O fato de o executado demandar em outro juízo a nulidade do processo administrativo que deu origem à multa executada de modo algum impede o regular processamento da execução fiscal originária, pois não há como reconhecer de pronto a efetiva repercussão de eventual julgamento favorável naqueles autos.

É impossível a suspensão da exigibilidade, porque incide a *lex specialis* do art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que determina que tal efeito depende do depósito integral do *quantum* da exação questionada.

Com efeito, o pedido do agravante se opõe ao texto expresso da lei, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "*a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandato de segurança, ação de repetição ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos*"; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito, o que não restou demonstrado nos autos.

No sentido do exposto: REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010. Ou seja: "...o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDCI no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)." (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Ressalto, ademais, que tanto a ação anulatória quanto o pedido de revisão administrativo foram protocolizados após o ajuizamento da ação executiva, o que demonstra, ainda mais, a inviabilidade de suspensão desta em razão das causas apontadas pelo agravante.

O Judiciário - que constitucionalmente não é vocacionado a "legislar" - não pode, a seu talento, "criar" possibilidades de suspensão da exigibilidade de créditos públicos fora do cenário previsto pelo legislador; fazê-lo é desempenhar um írrito ativismo inconstitucional porquanto essa conduta invade competência alheia.

No caso concreto, não houve depósito na ação anulatória ajuizada pela agravante, o que, de pronto, inviabiliza o pedido de suspensão da execução fiscal. O suposto arrolamento do imóvel pela Receita Federal, alegado pelo agravante, não se equipara à penhora ou garantia do Juízo.

Este é o entendimento deste Tribunal Regional Federal: AI 5024013-89.2019.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 21/02/2020; ApCiv 1823476 - 0027645-49.2006.4.03.6182, 6ª Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/10/2019; AI 5001145-83.2020.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020; AI 5025305-12.2019.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020.

Quanto às nulidades apontadas pelo agravante, relacionadas ao processo administrativo, destaco que deveriam estar no cenário de embargos a execução, diante do caráter restritíssimo em que é possível agitar a exceção de pré-executividade, que não tem base na lei, mas apenas na jurisprudência, motivo pelo qual não é admissível com largueza.

O agravante pleiteia o recebimento da defesa apresentada sem a exigência de garantia do juízo, o que é impossível, por dois motivos.

Primeiro porque para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda.

Assim, o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial, inexistindo qualquer exceção.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS LEIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Discute-se nos autos a possibilidade de oposição de embargos à execução fiscal sem garantia do juízo pelo beneficiário da justiça gratuita.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo fiscal é condição de procedibilidade dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80.

4. O 3º, inciso VII, da Lei n. 1.060/50 não afasta a aplicação do art. 16, § 1º, da LEF, pois o referido dispositivo é cláusula genérica, abstrata e visa à isenção de despesas de natureza processual, não havendo previsão legal de isenção de garantia do juízo para embargar. Ademais, em conformidade com o princípio da especialidade das leis, a Lei de Execuções Fiscais deve prevalecer sobre a Lei n. 1.060/50.

Recurso especial improvido.

(REsp 1437078/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)15, DJe 05/08/2015)

Segundo, porque os embargos à execução representam demanda incidental e requerem ajuizamento próprio, o que não foi feito pelo recorrente, por isto foram recebidos pelo magistrado como exceção de pré-executividade.

Neste aspecto, há muito tempo o STJ já definiu, em sede de recurso repetitivo, que "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009), já que "a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se fez necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 - repetitivo).

Nesse exato sentido: AgRg no AREsp 653.010/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019.

Nesse tom emerge a Súmula 393/STJ.

Esta Sexta Turma alinha-se com esse entendimento (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029949-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 577953 - 0004689-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000767-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019), uma vez que a exceção de pré-executividade não se presta como bellator campus onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5018943-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

A matéria tratada não se enquadra nas hipóteses permissivas a serem analisadas por via da exceção de pré-executividade, uma vez que os possíveis vícios a serem verificados no processo administrativo não são conhecidos de ofício pelo magistrado, além de demandarem dilação probatória.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001164-28.2020.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: KEVIN FERREIRA VIANNA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA - MS4417-A, JUSCELINO HENRIQUE DE CAMARGO WEINGARTNER - MS12274-A, PAULO ROBERTO PINTO DE SOUZA - MS14262-A

APELADO: IBFC - INSTITUTO BRASILEIRO DE FORMACAO E CAPACITACAO, EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH

Advogado do(a) APELADO: RICARDO RIBAS DA COSTA BERLOFFA - SP185064-A

Advogados do(a) APELADO: ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI - MS11415-A, THAYS ROCHA DE CARVALHO CORREA SILVA - MS9030-A, LUCAS CAVICCHIOLI PEREIRA DA FONSECA - PR73110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apeleção em mandado de segurança, interposto pelo impetrante KEVIN FERREIRA VIANNA, em face da sentença que **denegou a ordem** requerida para suspender o indeferimento de sua inscrição como cotista, na condição de pardo, para o concurso público da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH) para o cargo de técnico em enfermagem no Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados.

Alega, em síntese, que a vinculação ao edital é obrigatória e não permite relativização, referindo-se à alteração da forma presencial da verificação da autodeclaração de pardo, transformada em formato digital.

As contrarrazões foram apresentadas.

O MPF opinou pelo improvinimento do apelo.

DECIDO.

A sentença acertadamente reconheceu como legítimos os critérios utilizados pela banca examinadora, que se deram em observância à Lei nº 12.990/2014 (que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta) e ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41, datado de 8/6/2017, que reconheceu a constitucionalidade da lei que instituiu as cotas raciais nos concursos para provimento de cargos no âmbito do serviço público federal, fixando a tese de que “é legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

Compulsando os autos, verifica-se que o Edital foi devidamente observado pelas autoridades apontadas como coatoras, pois foi utilizado o critério fenotípico para a invalidação da autodeclaração do impetrante/apelante; a Comissão de heteroidentificação, composta por 5 membros, concluiu que o impetrante não apresenta traços fenotípicos que o identifiquem como pessoa do tipo parda; o impetrante exerceu seu direito ao recurso. Outrossim, as alegações de ancestralidade e consanguinidade não são definidoras de direitos para que os candidatos possam figurar nas vagas reservadas.

Nesse contexto: “Carece de razoabilidade a insurgência do candidato apenas depois da decisão da banca examinadora que lhe é desfavorável, não podendo o Poder Judiciário substituir o juízo discricionário da banca ou comissão pelo dele próprio, sendo certo também que o mandado de segurança não é a sede processual própria para avaliação da etnia do impetrante” (TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA, 5003790-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2020).

Ainda: “3. Neste desiderato, devem ser considerados os aspectos fenotípicos do candidato, pois, se o sistema de cotas raciais visa a reparar e compensar a discriminação social sofrida pelo afrodescendente, para que dele se valha o candidato, faz-se imperioso que ostente o fenotipo negro ou pardo. Se não o possui, não é discriminado, e, conseqüentemente, não faz jus ao acesso a essa ação afirmativa estatal. 4. Nesses casos, as alegações de ancestralidade e consanguinidade não são definidoras de direitos para que os candidatos possam figurar nas vagas reservadas. Assim, ainda que a certidão de nascimento do autor conste a sua cor como parda, o critério estabelecido pela banca é o do fenotipo e não do genótipo” (TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 0014952-03.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019).

Como bem destacado na r. sentença:

“O impetrante tinha conhecimento desde a inscrição de que o seu fenotipo, e não genótipo, seria avaliado pela comissão, bem como de que a confirmação da veracidade da autodeclaração seria condição obrigatória para permanecer entre os concorrentes cotistas, e ainda assim não impugnou o edital em tempo hábil.

Assim, a confirmação dessa condição pela comissão de heteroidentificação, ainda que tenha um certo traço de subjetividade, é um instrumento para evitar fraudes e o uso indevido das cotas por quem não possui esse direito. Não cabe ao Poder Judiciário substituir a banca avaliadora. O controle dos atos administrativos deve se ater ao exame de legalidade e à observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes”.

E no que diz respeito à alegação de alteração indevida da forma presencial da verificação da autodeclaração de pardo, transformada em formato digital, com envio eletrônico de fotos e vídeos do candidato, trata-se de medida excepcional imposta pelo terrível cenário da pandemia causada pelo COVID-19, e plenamente amparada no princípio da supremacia do interesse público.

Como fundamentado de forma irreparável na r. sentença:

“A substituição da etapa de verificação presencial de fenotipo pela apresentação de foto e vídeo à comissão não se mostrou arbitrária, dada a excepcionalidade do momento vivido. A regra de vinculação das partes ao edital deve ser relativizada em favor do princípio da continuidade do serviço público, sobretudo diante da necessidade de contratação de profissionais de saúde para o combate ao Coronavírus. Há inclusive norma autorizando a adoção de meios não presenciais para realização do procedimento de heteroidentificação, quando vivenciadas situações excepcionais (art. 8º, § 1º, da Portaria Normativa 4 de 06/04/2018 - Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão Secretaria de Gestão de Pessoas). Ademais, mesmo com a substituição do modo de aferição, a administração continuou prezando pela análise do critério fenotípico, não sendo evidenciado nenhum prejuízo ao candidato”.

Confira-se o entendimento desta Egrégia Corte:

HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR MEIO VIRTUAL. EXCEPCIONALIDADE. PANDEMIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. NULIDADES NÃO DEMONSTRADAS. ORDEM DENEGADA.

1. Embora a regra seja o interrogatório com a presença física do réu perante o magistrado, o uso da videoconferência - se devidamente justificado - torna válida a execução do ato nesses moldes.
2. No caso em apreço, verifica-se que a designação da audiência de instrução e julgamento por meio digital ocorreu justamente em virtude da pandemia provocada pelo novo coronavírus, em consonância com as diretrizes adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça e por este E. Tribunal Regional Federal, objetivando resguardar a saúde dos próprios réus, bem como de magistrados, servidores e advogados.
3. Não é preciso que o paciente e seu advogado se reúnam - o sequer é recomendável pelos órgãos de saúde nesse momento - em um mesmo ambiente para se preparar e participar da audiência e para assegurar a ampla defesa e o contraditório, já que todos os mecanismos disponíveis estão sendo adotados pelo Juízo de origem para o respeito e preservação dessas garantias.
4. No que se refere à eventual violação de incomunicabilidade entre as testemunhas, cabe ao magistrado valorar as provas amealhadas e analisar quaisquer prejuízos à persecução criminal oriundos dessa comunicação. Assim, tal comunicação não é, por si só, motivo suficiente para que se decrete a nulidade do ato processual, visto que o prejuízo não é presumido, devendo ser comprovado.
5. As meras suposições de afronta ao devido processo legal não podem embasar o adiamento indefinido da audiência de instrução virtual designada, até porque se presume a boa-fé de todos os atores do processo.
6. Ordem denegada.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HCCrim - HABEAS CORPUS CRIMINAL 5019753-32.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE MARCOS LUNARDELLI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 13/08/2020)

Portanto, a prova trazida pelo impetrante não foi suficiente para elidir a presunção de legitimidade do ato administrativo impugnado.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003354-50.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.ANDRADE'S INDUSTRIA E COMERCIO GRAFICO LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030369-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPREG SERVICOS TEMPORARIOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO FAGUNDES VIANNA - SP128311

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo Juízo Estadual da Comarca de Taboão da Serra/SP que, atuando sob competência federal delegada, **negou pedido de distinção deduzido na forma do artigo 1.037, § 9º, do Código de Processo Civil** e manteve a decisão de **sobrestamento da execução fiscal de dívida ativa tributária federal (Tema 981/STJ)**.

Alega a agravante que no caso concreto há **distinção** a ser observada, pois a sócia SIMONE REGINA MARQUES detinha poderes de administração da sociedade tanto no fato gerador como no momento da dissolução irregular, de modo que qualquer que seja a decisão a ser proferida pelo C. STJ, a execução fiscal poderá ser redirecionada.

Pede assim a reforma da decisão, garantindo-se o prosseguimento da execução.

DECIDO.

Em 26/09/2016, já havia sido afetado à Primeira Seção do STJ, para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Resp nº 1.377.019/SP, para o debate da seguinte questão: "*a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária*" - Tema repetitivo 962/STJ. Houve determinação para que os fatos relacionados ao tema fossem sobrestados.

Posteriormente, em agosto de 2017, houve o acolhimento por aquela Corte Superior da proposta de afetação a regime dos recursos repetitivos em outro feito (ProAfr no REsp nº 1643944/SP – **Tema 981/STJ**), com **ampliação das hipóteses** que ensejam o sobrestamento de demandas quando o tema discutido é correlato ao de nº 962/STJ.

A tese identificada foi a seguinte:

"À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido".

Em outras palavras, com a ampliação da tese agora a discussão abordará o eventual reconhecimento da responsabilidade: "(i) apenas do sócio que exercia a gerência da empresa devedora à época do fato gerador; (ii) do sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou (iii) somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular", conforme sugestão formulada pela Vice-Presidência desta Corte no Processo nº 0023609-65.2015.4.03.0000, que deu origem ao REsp 1.643.944/SP.

Ocorre que no caso dos autos a sócia agravada pertencia ao quadro societário no momento do fato gerador e também por ocasião da presumida dissolução irregular da firma, circunstância que ensejou o redirecionamento com base na Súmula 435/STJ.

Na singularidade, portanto, não há necessidade de sobrestamento do feito executivo, pois a hipótese dos autos não sofrerá influência do entendimento a ser definido no Tema Repetitivo 981/STJ.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para afastar o sobrestamento do feito executivo, o que faço com fulcro no artigo 932, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 11/10/2019 em mandado de segurança que concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que proceda a análise do requerimento administrativo de revisão nº 514856337, apresentado em 09/05/2018 (Id. 15754451 - pág. 05), confirmando a liminar anteriormente deferida.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Deu-se oportunidade para as contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decisum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intim-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005316-66.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OCEANO INDUSTRIA GRAFICA E EDITORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA SILVA - SP255307-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027083-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: WANE VAZ DO AMARAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO BRETAS RIBEIRO - MG98425

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que **deferiu a liminar em caráter cautelar**, para determinar à ré que assegure a participação da autora nas fases subsequentes do concurso público, salvo se houver razão estranha a esta lide para sua exclusão, até ulterior deliberação do juízo.

Nas razões recursais a agravante alega que da lista de convocados para validação documental (VD) e avaliação curricular (AC), primeiro evento retomado após a pandemia, havia a observação de que todos os candidatos deveriam comparecer utilizando máscara de proteção, repetindo orientações dadas mundialmente, embora não afirmasse que o candidato deveria executar o teste físico de máscara.

Afirma que ficou subentendido que os candidatos usariam máscara durante a execução dos testes físicos.

Sustenta que não poderia dispensar à candidata tratamento diferenciado, tendo em vista que todos os candidatos cumpriram o TACF fazendo uso de máscara.

Levanta os princípios da isonomia, moralidade, vinculação ao edital do concurso e separação dos poderes para justificar a manutenção da exclusão da agravada do certame.

Pedido de antecipação da tutela recursal indeferido (ID 143468814).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u1/00/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

O caso envolve o princípio de vinculação ao edital, que amarra tanto a Administração Pública quanto quem adere ao certame.

O edital regula o certame e se dirige a todos os interessados, assegurando a impessoalidade.

Não é dado ao Judiciário eleger exceções às regras editalícias, beneficiando um ou mais interessados.

No caso, a autora alega que compareceu ao teste de aptidão física sem ter sido informada da obrigatoriedade do uso de máscara durante a avaliação, requisito este que influenciou no seu desempenho durante o exame, culminando na sua reprovação.

Por outro lado, a agravante sustenta que o uso da máscara ficou subentendido, diante das orientações mundiais para a sua utilização, em decorrência da pandemia do covid-19.

É inegável que, por bom senso, a candidata deveria ter ciência da utilização de máscara durante a realização do teste de aptidão física, como bem pontuado pela União em seu recurso.

Orientação esta que é notória, de abrangência mundial, e amplamente divulgada por todas as mídias, públicas ou privadas, que deveria ser adotada pela agravada não por obrigação editalícia.

Ocorre que, na Administração Pública, não basta o subentendimento. Um dos princípios basilares da administração pública é a legalidade e, no caso, a vinculação ao edital. Ou seja, tanto o administrador quanto o administrado devem observar aquilo que a lei - ou o edital - expressamente determina.

Dos documentos observados nos autos, verifica-se que em várias outras cidades a utilização de máscara durante o exame físico foi expressamente determinado nos avisos de convocação, inclusive em Guarulhos, para outros cargos que não o concorrido pela agravada (ID 143381039 - pág. 19).

Porém, no aviso de convocação da autora para a feitura do seu TAF, não houve sequer menção ao uso de máscara de proteção no comparecimento ao exame (ID 37214071 do processo de origem).

Assim, em respeito ao princípio da vinculação ao edital, não há como imputar à candidata a devida ciência da utilização do item de proteção sem a expressa determinação neste sentido, eis que tal responsabilidade era da Administração, a qual foi omissa no caso em específico.

Não obstante a irresponsabilidade da agravada de querer executar o teste físico, junto com outros candidatos, sem o uso de máscara, no atual cenário em que vivemos, a situação relatada é desfavorável à agravante, diante da sua omissão em exigir o que parece "óbvio" - mas é excepcional - no edital de convocação.

No presente momento a demanda trazida pela agravante não tem potencial de alterar a justiça da decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intímem-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003446-49.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE:AMCOR RIGID PLASTICS DO BRASIL LTDA,AMCOR PACKAGING DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 12/08/2020 por AMCOR RIGID PLASTICS DO BRASIL e AMCOR PACKAGING DO BRASIL LTDA, em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ objetivando a obtenção de ordem que reconheça o direito líquido e certo de as impetrantes se sujeitarem à retenção do IOF-Câmbio à alíquota zero ao invés de 0,38% quando diante de Investimentos Estrangeiros Diretos ("IED"), bem como o direito de restituição (compensação), na via administrativa, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos a tal título entre 2017 e 2019, inclusive os valores que vierem a ser recolhidos no curso do processo.

Contam que para o desempenho de seus objetivos sociais e visando a expansão no seguimento que atuam, recebem Investimento Estrangeiro Direto ("IED"), ou seja, investimentos externos visando o aumento do capital social, subscrito e integralizado como valores recebidos, previstos no art. 1º da Lei nº 4.131/62.

Dizem que embora haja previsão constitucional incentivando o investimento e reinvestimento de capital estrangeiro no país (art. 172 da CF), o Decreto nº 8.325/2014, que incluiu o art. 15-B ao Decreto nº 6.306/2007, reduziu a alíquota a zero para diversos tipos de investimentos e reinvestimentos no Brasil, mas não estendeu a redução das alíquotas do IOF-Câmbio a zero para as operações de Investimento Estrangeiro Direto ("IED").

Alegam ter recebido Investimentos Estrangeiros Diretos da empresa AMCOR LIMITED entre 2017 e 2019, sobre os quais incidiu o IOF-Câmbio à alíquota de 0,38%, e que ainda há previsão de recebimento futuro de mais investimentos dessa modalidade.

Sustentam que ao não contemplar o Investimento Estrangeiro Direto ("IED") o Decreto nº 8.325/2014 viola o art. 172 da Constituição Federal, que não faz distinção acerca da natureza do investimento externo, bem como os princípios da isonomia (art. 150, II, CF), da razoabilidade e da proporcionalidade.

Pugnou pela concessão de liminar para que as instituições financeiras se abstenham de reter o IOF-Câmbio à alíquota de 0,38% quando diante de Investimentos Estrangeiros Diretos ("IED"), com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.000.000,00.

Distribuídos os autos, o Juiz *a quo* proferiu sentença **indeferindo a inicial e julgando extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos dos art. 485, I e VI, do CPC, c/c o art. 10 da Lei nº 12.016/2009. A sentença está fundamentada na inadequação da via para restituição de valores recolhidos há mais de 120 dias (Súmula nº 269, STF) e na falta de demonstração da iminência de recolhimentos futuros aptos a justificar a impetração do *writ* de forma preventiva (ID nº 144659382).

Irresignadas, as impetrantes interuseram apelação sustentando que não há pedido próprio de ação de cobrança, pois o objeto do mandado de segurança é o reconhecimento do direito de compensação, inaplicando-se ao caso a Súmula nº 269/STF, sequer o prazo decadencial de 120 dias, dado o caráter preventivo do *mandamus*.

Defendem que o mandado de segurança pode ser utilizado para obter a declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213/STJ.

Argumentam que há indícios suficientes a justificar a impetração, pois desde 2017 vêm recolhendo o IOF-Câmbio indevidamente e que há risco de iminente de cobrança indevida, já que há previsão de que continuarão recebendo investimentos dessa modalidade ("IED").

No mérito, repisamos argumentos da inicial quanto ao direito líquido e certo à alíquota zero.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões (ID nº 144659390).

O Ministério Público Federal não se pronunciou quanto ao mérito, pugnando pelo prosseguimento do feito (ID nº 145019041).

Houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (autos nº 5026221-12.2020.4.03.0000), que foi **indeferido**.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgamento recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "a regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Portanto, o caso admite solução monocrática.

Primeiramente, em atenção à preliminar aventada em contrarrazões, registro que a apelação não é mera cópia da inicial e contém argumentos aptos, em tese, a impugnar todos os fundamentos da sentença, não havendo violação ao princípio da dialeticidade recursal.

Portanto, conhecimento da apelação.

Mesmo sob o império do atual CPC - como já ocorria em relação ao anterior - é possível a fundamentação "per relationem", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

A r. sentença está excelentemente fundamentada e deve ser mantida por seus próprios fundamentos, *in verbis*:

".....
Conforme artigo 1º da Lei 12.016, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

Já o artigo 23 da aludida Lei prevê o prazo decadencial de 120 dias para o exercício da ação de mandado de segurança.

Outrossim, o artigo 10 da mesma Lei prevê que: "A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração."

No caso, quanto às parcelas já pagas em 2017 e 2019 é patente a pretensão da impetrante de restituir-se dos valores anteriormente recolhidos.

Nesse ponto, em relação ao pagamento, é de se ter em mente a antiga Súmula do STF, de nº 269, que assim sedimentou a questão:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

E o Superior Tribunal de Justiça mantém esse entendimento:

"Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DA AÇÃO DE COBRANÇA. SÚMULA N. 269/STF. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. A orientação firmada nessa Corte, em observância ao disposto na Súmula 269/STF, é que mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. A via mandamental não comporta a devolução de valor pago indevidamente..." (AGRESP 1252469, de 01/03/12, 1ª T, Rel. Min. Benedito Gonçalves)

Dessa forma, pretendendo nesta ação o reconhecimento de indébito relativo a pagamentos feitos há mais de 120 dias, pretensão essa não mandamental, a impetrante é carecedora da ação de mandado de segurança.

Por outro lado, não se demonstra a iminência de recolhimentos futuros aptos a justificar a impetração do writ de forma preventiva.

Em sentido semelhante, já decidiu o STJ, no AgRg no AREsp 197524/BA, 2T, de 06/09/12, Rel. Min. Herman Benjamin, que:

“3. A despeito do nome iuris por eles dado à demanda, o writ **nada ostenta de preventivo e foi utilizado como sucedâneo da Ação de Cobrança**, tornando inadequada a via eleita, conforme enunciado da Súmula 269/STF.

4. Agravo Regimental não provido.” (destaquei)

.....”

A leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade a controvérsia posta em desate, não merecendo reforma em sede recursal.

Com efeito, tratando-se de mandado de segurança preventivo é necessário que o impetrante demonstre nos autos, através de prova pré-constituída, que está em vias de ser atingido por ato a ser praticado pela autoridade coatora.

Nesse sentido: “Mesmo em se tratando de Mandado de Segurança preventivo, a jurisprudência tem se orientado no sentido de exigir do impetrante a demonstração de que a ameaça é real, concreta e efetiva, não bastando, para tanto, a alegação de que o autor está sujeito a risco de lesão a direito líquido e certo” (AGRMS 201302851418, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:23/09/2014 ..DTPB:).

Os documentos que instruíram a inicial não demonstram a iminência de recolhimentos futuros aptos a ensejar a impetração preventiva. Em outros termos: não há prova contemporânea do fato que ensejaria a incidência tributária questionada, limitando-se as apelantes a alegar, sem qualquer lastro, que há previsão de que continuarão recebendo Investimentos Estrangeiros Diretos (“IED”).

Quanto ao IOF pago entre 2017 e 2019, é patente a pretensão das apelantes de restituição de valores anteriormente recolhidos, o que encontra óbice na Súmula nº 269 do STF e, também, no art. 23 da Lei nº 12.016/2009.

Não se pode descurar que a celeridade da via mandamental se justifica pela atualidade do ato coator ou pelo risco de sua ocorrência, protegendo-se de pronto o direito líquido e certo lesado ou ameaçado. Não se presta à defesa contra atos consolidados há mais de 120 dias, ainda que inconstitucionais.

No sentido do exposto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA CONCRETA CONTEMPORÂNEA A IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. DECADÊNCIA.

1. O mandado de segurança preventivo, em regra, não se subsume ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, na forma da jurisprudência desta Corte, porquanto o “justo receio” renova-se enquanto o ato inquinado de ilegal pode vir a ser perpetrado (Precedentes: REsp n. 539.826/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 11/1/2004; REsp n. 228.736/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 15/4/2002; e RMS n.º 11.351/RN, Primeira Turma, Rel. Min.

Garcia Vieira, DJ 20/8/2001).

2. **Muito embora o mandado de segurança preventivo, em matéria tributária, em regra, não precise observar o prazo decadencial, é indispensável que o contribuinte comprove a contemporaneidade da incidência que quer ver afastada (ameaça concreta contemporânea) - independente de juntar qualquer ato específico do Fisco (lançamento, inscrição em dívida ou ajuizamento de cobrança).**

3. No caso concreto, a impetrante juntou faturas de energia elétrica referentes aos meses de setembro/2009, junho/2011, junho de 2014, maio de 2015, agosto de 2015 e setembro de 2015, ajuizando a impetração apenas em dezembro de 2016 - mais de um ano após comprovar a incidência tributária sobre energia elétrica que entende ilegítima. Em se tratando de uma relação continuativa, ao impetrante caberia fazer juntar as provas contemporâneas da incidência tributária.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 57.828/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 29/04/2019)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Int.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021914-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VITOR SOLANO WISNIEVSKI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUY OTTONI RONDON JUNIOR - MS5637-A, REGIS OTTONI RONDON - MS8021

AGRAVADO: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITOR SOLANO WISNIEVSKI contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, no qual pretendia o fornecimento do medicamento Nivolumabe.

A r. interlocutória foi proferida nos seguintes termos:

Nos termos da decisão proferida no RE 855.178 (Tema 793), a “União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recaia sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação”.

E conforme o voto do Ministro Edson Fachin, tratando-se “de dispensa de medicamento ou de tratamento padronizado na rede pública sem dívida está-se diante de demanda cujo polo passivo e conseqüente competência são regulados por lei ou outra norma”, caso em que “deve figurar no polo passivo a pessoa política com competência administrativa para o fornecimento daquele medicamento, tratamento ou material”, pelo que “é certo que o juiz deve determinar a correção do polo passivo da demanda, ainda que isso determine o deslocamento da competência para processá-la e julgá-la a outro juízo (arts. 284, par. único c/c 47, par. único, do CPC)”, ou seja, deverá intimar o autor para emendar a inicial, promovendo a citação de todos os litisconsortes necessários, sob pena de extinção do processo.

Logo, cabe ao autor, sob pena de extinção do feito, sem apreciação do mérito, requerer a inclusão da União no polo passivo da relação processual, ou, se não o fizer, o chamamento ao processo, pelos réus, não sendo possível a inclusão da referida pessoa jurídica de direito público de ofício, como ocorreu no presente caso (Num. 36234376 - Pág. 114).

Não obstante, diante da urgência do caso e da faculdade disposta no §4º do art. 64, CPC, passo à análise do pedido de antecipação da tutela.

Os documentos trazidos com a inicial indicam que o tratamento anual recomendado ao autor custa em torno de **RS 752.160,00**.

Aliás, o preço do medicamento é um dos empecilhos para sua inclusão no SUS. Segundo o parecer do Natjus (Id. 36234376, p. 97), "o impacto orçamentário incremental em 5 anos variou de R\$ 617.226,43 a R\$ 2.880.924.401,13 para o ipilimumabe e sua associação com nivolumabe, respectivamente".

E nessa análise do custo do medicamento, o Judiciário não deve restringir ao caso, porquanto uma das principais marcas do SUS é a universalidade, não sendo correto o deferimento do produto para uns pacientes, sonegando-o para os demais.

Assim, neste juízo de cognição sumária, está evidenciado o alto custo do medicamento pleiteado pelo autor; situação que também demanda a participação da União na relação processual.

Por outro lado, os recursos públicos destinados à saúde devem visar o coletivo, não apenas ao individual, e neste momento de combate à pandemia, não me parece razoável destinar considerável valor a um indivíduo, especialmente quando a escassez de recursos toma vulto e revela que eles são insuficientes diante da enormidade de urgências que são enfrentadas pela saúde pública.

Com efeito, se no passado recente tal e qual prestação do SUS podia ser considerada de custo moderado, o mesmo não ocorre no presente, quando se vê que o poder público de todas as esferas estão destinando grande soma de recursos para as mais variadas demandas provocadas pela nova doença.

Ausente, portanto, a probabilidade do direito invocado.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de tutela de urgência.

Afirma o agravante que foi diagnosticado com "NEOPLASIA MALIGNA MELANOMA" e que teve a indicação do uso de Terapia Adjuvante, com uso de medicação imunoterápica, com intuito de tratamento curativo, tendo sua médica – Dr^a Carla Rossi, Médica Oncologista, inscrita no CRM/MS sob o nº 6476 - indicado o uso da medicação "NIVOLUMABE", na dose de 240 mg, endovenoso, a cada 15 dias, por um período de 1 ano, por ser tratar do melhor tratamento recomendado ao autor.

Sustenta que solicitou administrativamente o fornecimento do referido medicamento, mas teve seu pedido negado.

Aduz não ter condições financeiras para adquirir o medicamento, para tanto colacionou aos autos de origem declaração de isenção do imposto de renda, além de outros documentos.

No que diz respeito à urgência do pedido, alega que em decorrência do agravamento da doença foi submetido recentemente à intervenção cirúrgica.

Requer a antecipação de tutela recursal para *determinar que os agravados, no prazo de 24 horas, sob pena de pagamento de multa pecuniária a ser deferida pelos critérios de experiência de V. Exa, forneçam o medicamento "NIVOLUMABE", na dose de 240 mg, endovenoso, a cada 15 dias, por um período de 1 ano prescrito ao agravante, devendo tal medicamento ser fornecido durante todo o tratamento conforme prescrição médica anexa, intimando os agravados com máxima urgência para cumprimento da decisão liminar proferida, sendo cominada pena pecuniária em valor não inferior a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por dia, em caso de descumprimento.*

Ao final, requer o provimento do recurso.

Pedido de antecipação de tutela recursal deferido (ID 138838970).

Recurso respondido (ID 139550183 e 142239200).

O ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL interpôs agravo interno para que seja reformada a r. Decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 139550187).

Agravo interno respondido (141455225).

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo de instrumento (ID 140696144).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, convém aduzir o modo como começa redigido o CPC, a saber: "o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na [Constituição da República Federativa do Brasil...](#)" (art. 1º).

Sucedee que o direito fundamental à saúde consta dos arts. 6º e 196 da Constituição Federal e do art. 219 da Constituição de São Paulo.

Portanto, a decisão de piso nega vigência ao CPC, razão pela qual deve ser suplantada em decisão unipessoal do Relator, como entende esta Sexta Turma.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

O autor, nascido em 1º.03.1978, necessita com urgência de medicação que não consta da lista do SUS - mas foi licenciado pela ANVISA -, é de alto custo (mais de quatro mil reais) e ele é pessoa necessitada, sem recursos próprios ou de família.

Típico caso amparado pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Em sede de recurso repetitivo o STJ assim se pronunciou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3.

Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. RESP 1.657.156/RJ. RECONHECIMENTO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO PARA ASSEGURAR A SAÚDE DO PACIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ AFASTADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, objetivando obter o fornecimento do medicamento Sunitinibe 50 mg para tratamento de tumor estromal do trato intestinal.

2. O acórdão do Tribunal de origem, por maioria, reformou a sentença, para julgar improcedente o pedido.

3. O STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ - integrado mediante Embargos de Declaração -, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015, firmou entendimento de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência". Modularam-se os efeitos do aludido Recurso Especial repetitivo, de forma que os requisitos elencados sejam exigidos, de forma cumulativa, somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão então embargado, em 4.5.2018.

4. O Tribunal de origem, no voto vencido do acórdão recorrido, à luz das provas dos autos, notadamente da perícia judicial, concluiu que ficou comprovada a ineficácia do fármaco fornecido pelo SUS, para o tratamento da doença que acomete a paciente. Segundo o entendimento exposto no referido voto, "da análise das provas produzidas nos autos, especialmente o laudo pericial (evento 44), infere-se que: (1) o(a) autor(a) realiza tratamento oncológico no Sistema Único de Saúde (SUS), no Hospital Erasto Gaertner, estabelecimento cadastrado como CACON (Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia); (2) o fármaco possui registro na ANVISA foi prescrito por profissional vinculado a essa unidade, sendo definido pelo Poder Público como competente para indicar a terapia necessária e adequada à moléstia, e (3) houve esgotamento das alternativas de fármacos previstas na lista RENAME e nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde, não havendo droga similar disponível no SUS que o substitua o fármaco postulado. Extraí-se, ainda, do laudo médico pericial que (a) o medicamento postulado é indispensável, por ser a única linha possível, (b) a não utilização acarretaria perda de oportunidade de melhor resposta, com aceleração da doença e do óbito, e (c) não existem outras medicações disponíveis no SUS para o caso, pois houve esgotamento de eficácia" (grifo no original).

5. Assim, demonstrada a imprescindibilidade do medicamento para a manutenção da saúde da paciente, cabível o fornecimento do fármaco para o tratamento da moléstia que a acomete.

6. Deveras verifica-se, no presente caso, inexistência de aplicação da Súmula 7 do STJ, uma vez que a controvérsia atinente aos requisitos para concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1794207/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019)

O STF, há mais tempo: "A lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica..." (ARE 977190/AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-249 DIVULG 22-11-2016 PUBLIC 23-11-2016).

Deveras, sobre o tema já é assente de modo pacífico a jurisprudência do STF, que inclusive aponta a necessária solidariedade entre as pessoas jurídicas de direito público interno: "O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 855.178-RG/SE (Tema 793 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assentou que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados" (ARE 1221111 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019).

Ademais, a preocupação do STF com a sorte dos doentes pobres e necessitados de medicamentos vem de longa data (ARE 650359 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-051 DIVULG 09-03-2012 PUBLIC 12-03-2012).

Na singularidade, o relatório médico apresentado indica que o paciente não possui doença metastática, portanto, o medicamento fornecido pelo SUS – DACARBAZINA – não é recomendado para o seu tratamento por se tratar de um quimioterápico.

Assim, o único tratamento recomendado é o uso de Terapia Adjuvante, tratamento com intenção curativa, com uso de medicação imunoterápica, sendo indicado o "NIVOLUMABE", na dose de 240 mg, endovenoso, a cada 15 dias, por um período de 1 ano.

Destarte, não há como negar ao agravante o acesso ao fármaco (que não é experimental, mas aprovado pelo próprio Poder Público) capaz de aliviar o calvário a ele imposto pela insidiosa moléstia.

Não há que se discutir a eficácia do remédio, mesmo porque foi aprovado pela ANVISA para os fins indicados pelo médico que atendeu a recorrente, em relação a doença por ela suportada.

A propósito, quanto ao tipo de medicamento sugerido, a conveniência ou não do uso de determinado fármaco ou tratamento, tudo isso é de competência exclusiva do médico que acompanha o doente (Resolução nº 1.246, de 8/1/88, do Conselho Federal de Medicina - Código de Ética Profissional), sendo inadmissível ao Juízo ou ao Poder Público limitar a indicação médica, tampouco questionar – por meras conjecturas – a efetividade dos medicamentos indicados para o tratamento da enfermidade de que sofre a parte autora.

Retomando ao tema do custo do medicamento (matéria recorrente nas insurgências do Poder Público, que agita sempre a reserva do possível) convém destacar que o STF leva em consideração, sobretudo, o dano inverso representado pelo agravamento da morbidez ou a morte do paciente (SS 5222 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-159 DIVULG 06-08-2018 PUBLIC 07-08-2018).

No ponto, os custos e a reserva do possível são ininvocáveis quando se trata da concretização pelo Estado de direitos fundamentais do ser humano (RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013).

Portanto, é cabível o pedido formulado no agravo de instrumento, eis que a interlocutória se opõe a jurisprudência vinculante das Cortes Superiores e aos termos da Constituição Federal e da Estadual (art. 219, Constituição de São Paulo) e ao próprio CPC de 2015, não merecendo subsistir.

Bem por isso, DEFIRO o quanto requerido pelo autor tanto na petição inicial quanto neste agravo, devendo a parte recorrida cumprir devida e exatamente o que foi solicitado pelo recorrente, no prazo de (05) cinco dias contados da intimação do representante judicial do agravado.

No entanto, conhecedor da recalcitrância do Poder Público em cumprir ordens judiciais como a presente – o que já ocorreu com atos deste Relator e o levou a adotar providências até de índole penal – por enquanto fixo astreintes diárias para o caso de descumprimento após o prazo aqui marcado (iniciar o fornecimento do fármaco – encontrável em farmácias – em cinco dias seguintes a intimação do representante legal da parte agravada).

A cada dia de descumprimento a parte agravada deverá pagar multa de dois mil reais em favor da agravante ("dies interpellat pro homine").

O cabimento das astreintes não mais se discute, em casos que tais (STF - STA 802 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019 - RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013; STJ - REsp 1838446/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019 - REsp 1838446/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019).

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, bem como julgo prejudicado o agravo interno.**

Comunique-se.

Int.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028655-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO ESPECIAL DA ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COFCO BRASIL S.A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por COFOCO BRASIL S/A contra o DELEGADO ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise e resolução definitiva do pedido de ressarcimento PER/DCOMP nº 12523.69697.221117.1.1.17-3446, referente REINTEGRA - 3ª TRI 2017, bem como, em caso de decisão administrativa favorável, proceda à efetiva conclusão dos processos de ressarcimento, em todas as suas etapas, realizando os procedimentos necessários à efetiva disponibilização/liberação dos créditos deferidos, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC, abstendo-se de realizar os procedimentos da compensação e da retenção de ofício com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

Liminar parcialmente deferida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 dias, proceda à análise conclusiva do pedido de ressarcimento indicado pela impetrante, abstendo-se de realizar eventual compensação de ofício dos créditos com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do art. 151 do CTN. Determinou, ainda, a aplicação da Taxa SELIC em caso de deferimento do pedido administrativo, desde a data do protocolo (ID 133982934).

A impetrante opôs embargos de declaração em face da decisão que concedeu a liminar (ID 133982941), os quais foram acolhidos para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo de ressarcimento, nos termos da IN/RFB nº 1.717/17, e em caso de disponibilidade orçamentária, ou que seja justificado pormenorizadamente os motivos de eventual impossibilidade de assim proceder (ID 133982962).

Noticiado o cumprimento da liminar por parte da autoridade impetrada (ID 133982943).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpôs recurso de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a liminar (ID 133982947).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil e concedeu em parte a segurança postulada, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 133982972).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alegando, em preliminar, que o processo deverá ser suspenso em relação à controvérsia quanto ao termo inicial da correção monetária do crédito escritural por força de decisão proferida pelo C. STJ no tema 1003 dos recursos repetitivos. Aduz, também, que o pagamento de eventual parcela relativa à taxa SELIC incidente sobre o ressarcimento só seria possível mediante expedição de precatório, sob pena de violação do disposto no art. 100 da CF. No mérito, argumenta que os créditos escriturais não se confundem com créditos tributários, uma vez que são valores consignados na escrita fiscal de uma empresa e que, devido a um benefício fiscal previsto em lei, podem ser objeto de ressarcimento em dinheiro, preenchidas as condições específicas. Afirma que, tratando-se de benefício fiscal, o aproveitamento de créditos escriturais deve observância aos restritos termos da lei, não havendo que se falar em correção monetária e juros. No caso dos autos, afirma que não há que se falar em mora da Administração, posto que o Pedido de Ressarcimento protocolado em 22/11/2017 teve decisão administrativa proferida em 28/01/2018, ou seja, dentro do prazo estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/2007. Requer seja dado provimento ao recurso (ID 133982982).

A impetrante apresentou contrarrazões alegando, em preliminar, que as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da sentença e que o regime dos precatórios não se aplica à espécie, por não se tratar de crédito proveniente de decisão judicial. No mérito, alega que o pedido de Ressarcimento foi protocolado em 22/11/2017 e sua efetiva conclusão se deu apenas em 22/03/2019, como o respectivo pagamento do crédito corrigido pela SELIC. Argumenta que a própria autoridade coatora, infirmou que o crédito estava retido em razão de débitos parcelados. Aduz que o prazo de 360 dias para conclusão dos pedidos administrativos não se confunde com o termo inicial para incidência da atualização monetária, uma vez que a resistência legítima do Fisco tem origem na data do protocolo administrativo, quando o contribuinte manifesta seu desejo de aproveitar os créditos pleiteados. Requer o desprovimento do apelo (ID 133982988).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (ID 135004476).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se à aplicação do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação ao pedido administrativo de ressarcimento de créditos de REINTEGRA formalizado pela impetrante, bem como ao critério de atualização de eventuais créditos e à possibilidade de realização do procedimento de compensação de ofício previsto na Lei nº 9.430/96, alterada pela Lei nº 12.844/2013.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.138.206 (Temas 269 e 270), pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que trata da obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de trezentos e sessenta dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema iudicandum, *in verbis*: “Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.”

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: “Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.”

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub iudice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

"ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359081 - 0001335-37.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação ao pedido de ressarcimento PER/DCOMP nº 12523.69697.221117.1.1.17-3446, formalizado em 22/11/2017, posto que até a data da impetração o mesmo encontrava-se "em análise", conforme se depreende do extrato de consulta ao andamento do processo administrativo anexado aos autos (ID 133982826).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença na parte que determinou à autoridade impetrada a conclusão do pedido de restituição.

Em relação à possibilidade de compensação de ofício dos créditos restituíveis com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do artigo Código de Processo Civil (Tema 484), fixou entendimento quanto à ilegalidade do procedimento, conforme se depreende da ementa *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

Em que pese o art. 20 da Lei nº 12.844/2013 tenha alterado o parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 para autorizar expressamente a compensação de ofício em relação aos débitos parcelados sem o oferecimento de garantia por parte do devedor, o fato é que tal disposição não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício desde que os créditos tributários não estejam com sua exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta E. Corte:

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: COMPENSAÇÃO EX OFFICIO FEITA PELA RECEITA FEDERAL DE VALOR RESTITUÍVEL AO CONTRIBUINTE, COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EXISTENTES. DÉBITOS, PORÉM, QUE SE ENCONTRAVAM COMO EXIGIBILIDADE SUSPensa E QUE, PORTANTO, NÃO ERAM EXIGÍVEIS. CASO EM QUE NÃO HÁ PROVA DE OUTROS CRÉDITOS FISCAIS "EM ABERTO". IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO IMPETRANTE EM 1º GRAU SEM INTUITO PROTETATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDOS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE ACOLHIDA

1. A compensação de ofício tem como fundamento primordial o art. 170 do CTN, que delega à lei comum a regulamentação do instituto. O Decreto-Lei 2.287/86 passou a dispor em seu art. 6º que - antes de proceder a qualquer restituição - cumpre à Receita Federal compensar o valor restituível com créditos tributários em nome do contribuinte que sejam constatados como devidos à Fazenda Nacional, independentemente de serem da mesma natureza da restituição. Tema também tratado no art. 73 da Lei 9.430/96, com alteração promovida pela Lei 12.844/13.

2. Impossibilidade dessa compensação se a dívida fiscal está com a exigibilidade suspensa, porque não é exigível e assim não teria juridicidade da compensação ex officio. Posição do STJ em sede do recurso repetitivo RESP 1.213.082.

3. Ausência de prova da existência de outras dívidas "em aberto".

4. Cumpre afastar a incidência da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/73 imposta à impetrante, pois os embargos de declaração opostos em 1ª instância não tinham intuito protetatório."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 348612 - 0017390-74.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PARCELADOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LIMINAR MANDADO DE SEGURANÇA. INVIÁVEL. CARÁTER SATISFATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS ADMINISTRATIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A compensação, sendo forma de extinção do crédito tributário, apenas poderá ser determinada ao contribuinte quando se lhe possa ser exigido o pagamento de seu débito tributário. Somente quando o débito do contribuinte com o Fisco for vencido e exigível poderá ser efetuada a compensação de ofício. Precedentes.

- O disposto no artigo 20 da Lei 12.844/2013 não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício, desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do CTN.

- Os documentos carreados aos autos comprovam, de fato, que estão com a exigibilidade suspensa, os créditos tributários com os quais o FISCO pretende proceder à compensação dentro do escopo dos pedidos de restituição formulados pela agravante.

- O pedido de imediata restituição, porém, não pode ser deferido.

- Tratando-se de decisão liminar em mandado de segurança, incabível a determinação de restituição/ressarcimento dos créditos tributários, pelo fato de, além do caráter satisfativo da pretensão, equivaler em seus efeitos à execução definitiva da decisão.

- O mandado de segurança não é a via adequada especificamente para o pedido de restituição, uma vez que visa produzir efeito meramente patrimonial, que poderia ser alcançado em ação de cobrança. O writ não deve ser configurado como substitutivo daquela. Jurisprudência.

- Se a autoridade constatar o direito ao ressarcimento, este deverá se dar nos próprios autos administrativos, ou eventualmente em ação própria, não sendo o mandado de segurança a via adequada para a cobrança.

- A consequência lógica da não compensação de ofício, caso não haja qualquer outro empecilho jurídico, será a efetiva compensação nos próprios autos administrativos.

- O valor exato da restituição não deve ser fixado judicialmente até porque ele sequer pode ser aferido, com segurança, no agravo de instrumento.

- Embargos de declaração prejudicados.

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 563210 - 0017861-52.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2016)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 12.844/2013, a qual deu nova redação ao art. 73, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, há previsão expressa no sentido de que é devida a compensação de ofício com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, ou seja, é devida a compensação de ofício com todos os débitos do contribuinte, inclusive aqueles que estejam com a exigibilidade suspensa, desde que sem garantia.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0016349-04.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI Nº. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO Nº. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRA COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN.

- A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls.78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86 e 3º do Decreto nº 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN.

- A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrida, à luz dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, 61, §1º-A, da IN nº. 1300/2012 e 3º do Decreto nº 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela Lei nº 12.844/2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia.

- Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo nº 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contraminuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido".

- Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo nº 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0006975-28.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2014)

Outrossim, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 874 (RE nº 917.285), em repercussão geral, firmou a seguinte tese: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão "ou parcelados sem garantia", constante do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN.", consoante acórdão assim ementado:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Normas gerais de Direito Tributário. Artigo 146, III, b, da CF. Artigo 170 do CTN. Norma geral em matéria de compensação. Compensação de ofício. Artigo 73, parágrafo único (incluído pela Lei nº 12.844/13), da Lei nº 9.430/96. Débitos parcelados sem garantia. Suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI, do CTN). Impossibilidade de compensação unilateral. Inconstitucionalidade da expressão "ou parcelados sem garantia". 1. O art. 146, III, b, da Constituição Federal dispõe caber a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação especial, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Nesse sentido, a extinção e a suspensão do crédito tributário constituem matéria de norma geral de Direito Tributário, sob reserva de lei complementar. A compensação vem prevista no inciso II do art. 156 do CTN como forma de extinção do crédito tributário e deve observar as peculiaridades estabelecidas no art. 170 do Código Tributário Nacional. 2. O art. 170 do CTN, por si só, não gera direito subjetivo a compensação. A lei complementar remete a lei ordinária a disciplina das condições e das garantias, cabendo a lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, observados os institutos básicos da tributação previstos no Código Tributário Nacional. 3. A jurisprudência da Corte já assentou que a compensação de ofício não viola a liberdade do credor e que o suporte fático da compensação prescinde de anuência ou acordo, perfazendo-se ex lege, diante das seguintes circunstâncias objetivas: (i) reciprocidade de dívidas, (ii) liquidez das prestações, (iii) exigibilidade dos débitos e (iv) fungibilidade dos objetos. Precedentes. 4. O art. 151, VI, do CTN, ao prever que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, não condiciona a existência ou não de garantia. O parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13), ao permitir que o Fisco realize compensação de ofício de débito parcelado sem garantia, condiciona a eficácia plena da hipótese de suspensão do crédito tributário - no caso, o 'parcelamento' (CTN - art. 151, VI) - a condição não prevista em lei complementar. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento, mantendo-se o acórdão em que se declarou a inconstitucionalidade da expressão "ou parcelados sem garantia", constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal. 6. Tese do Tema nº 874 de repercussão geral: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia' constante do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN."

(RE 917285, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020)

Quanto ao termo inicial da atualização monetária, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de **recursos repetitivos (Tema 1003)**, pacificou entendimento no sentido de que a inobservância do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 configura resistência ilegítima do Fisco, autorizando, a partir de escoado o prazo de 360 dias, a incidência da atualização monetária dos créditos passíveis de restituição. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI Nº. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) "A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal" (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ); e (c) "Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior a Fazienda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: REsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDeI nos EREsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.

6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido. "

(REsp 1768415/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020)

Nesse mesmo sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS (REGIME NÃO CUMULATIVO) PAGOS APÓS O DECURSO DO PRAZO DE TREZENTOS E SESSENTA DIAS DO PROTOCOLO DOS PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC DESDE O MOMENTO EM QUE CONFIGURADA A MORA – CONFORME PEDIDO INICIAL E RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DA MORA, NA SINGULARIDADE. RECURSO DA AUTORA PROVIDO, COM CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Tratando-se de pedido de ressarcimento de créditos escriturais, a correção monetária só é devida se houver oposição injustificada constante de ato estatal, administrativo ou normativo, ao aproveitamento. Nesse sentido: REsp. 1.035.847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

2. No que tange especificamente aos créditos relativos à não cumulatividade das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, a própria legislação impede expressamente a correção monetária dos créditos fiscais quando aproveitados regularmente sob a forma de ressarcimento (arts. 6º, § 2º, 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833/2003). No entanto, "ocorrendo resistência ilegítima do Fisco caracterizada pela mora no ressarcimento de créditos escriturais de PIS e Cofins (em dinheiro ou mediante compensação), é de se reconhecer-lhes a correção monetária" (AgRg no AgRg no REsp 1466507/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015).

3. No REsp nº 1.138.206, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o STJ firmou entendimento segundo o qual o processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

4. Os documentos trazidos aos autos indicam que o contribuinte foi intimado apenas uma vez para apresentação de documentos e isso aconteceu quando a Fazenda Pública já estava em mora, inexistindo nos autos qualquer prova de que ele tenha agido de modo protelatório e excedido prazos no cumprimento das providências que lhe cabiam e que deveriam ter sido determinadas durante o prazo de 360 dias de que o Fisco dispunha para analisar os pedidos e proferir decisão administrativa.

5. Caso em que não faz o menor sentido suspender a aplicação da SELIC no período em que coube ao contribuinte dar cumprimento aos termos de intimação fiscal. A tese fazendária segundo a qual a emissão do Termo de Intimação Fiscal acarretaria o reinício do prazo de 360 dias para apreciação do pedido após a apresentação dos documentos pelo contribuinte constitui acinte ao princípio da boa-fé e da razoável duração do processo no âmbito administrativo.

6. A SELIC deve incidir desde o momento em que configurada a mora – 360 dias após o protocolo dos pedidos administrativos, conforme requerido na inicial e em apelação – até o efetivo pagamento dos créditos. A partir daí o valor da correção monetária devida deve ser atualizado até o efetivo ressarcimento à apelante, mediante compensação ou restituição.

7. Diante da sucumbência, a FAZENDA NACIONAL deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que, com fulcro no art. 85, § 3º, I e II, § 4º, III, e § 5º, do Código de Processo Civil, fixa-se no percentual mínimo sobre o valor da condenação. "

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002115-87.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

"MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA IMPUTADA AO FISCO DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE À MORA OBSERVADA PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA SELIC É O DIA POSTERIOR AO PRAZO ESTAMPADO NO ARTIGO 24, DA LEI Nº 11.457/07. A PARTIR DO 361º DIA. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

Face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

No caso dos autos, a resistência ilegítima imputada ao Fisco diz respeito exclusivamente à mora observada para satisfação do crédito.

Analisando os autos, verifica-se que a impetrante, através de mandado de segurança anterior de nº 0024422-28.2015.4.03.6100 logrou bom êxito em ver reconhecido o direito para que fossem concluídas as análises dos pedidos de informalidade nos processos administrativos, inaugurados em 2011.

Ocorre que, ante a demora da administração tributária, na liberação dos créditos reconhecidos, a impetrante ingressou com este novo writ, pleiteando a liberação dos créditos reconhecidos com a incidência da taxa SELIC a partir da data dos protocolos dos pedidos de ressarcimento.

Sobre o assunto a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se firmou recentemente, no sentido de que para casos como créditos escriturais, o termo inicial da correção monetária pela taxa SELIC é o dia posterior ao prazo estampado no artigo 24, da Lei nº 11.457/07.

Isto decorre porque a mora do fisco só tem início com o término do prazo fixado de 360 (trezentos e sessenta) dias, sendo certo que apenas no dia posterior ao transcurso daquele prazo é que se inicia a correção monetária dos créditos.

Remessa necessária provida. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0013227-12.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

A atualização dos créditos deve ser feita com base na Taxa SELIC, sem cumulação com qualquer outro fator de correção monetária ou de juros, conforme assentou o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia REsp nº 1.111.175/SP (Tema 145).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional para fixar como termo inicial de incidência da atualização monetária com base na Taxa SELIC o primeiro dia seguinte àquele em que se dá o transcurso do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, tudo nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014202-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: SOLUTION'S OUTSOURCING - SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A, TIAGO HODECKER TOMASCZESKI - SP323814-A, RICARDO MIARASCHUARTS - PR55039-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SOLUTION'S OUTSOURCING - SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA – ME contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva dos pedidos de restituição PER/DCOMP nº 40354.24819.091214.1.2.15-9280, 25721.01387.091214.1.2.15-0389, 38581.93304.091214.1.2.15-4879 e 40870.50759.091214.1.2.15-3083, por decurso do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada que analise os pedidos de restituição indicados pela impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias (ID 129069619).

A r. sentença julgou procedente o pedido concedeu a segurança postulada, confirmando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 129069630).

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial (ID 137690319).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.138.206 (Temas 269 e 270), pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que trata da obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de trezentos e sessenta dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pética e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitua a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

“ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida."

No caso dos autos, verifica-se a não observância do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação aos pedidos de restituição PER/DCOMP nº 40354.24819.091214.1.2.15-9280, 25721.01387.091214.1.2.15-0389, 38581.93304.091214.1.2.15-4879 e 40870.50759.091214.1.2.15-3083, formalizados pela impetrante em 09/12/2014 (ID 129069613).

Como bem ressaltado pelo juízo a quo, "Ainda que se considere que o tempo de tramitação leva em consideração diversos fatores, tais como a complexidades das questões a serem decididas e o número de partes litigantes, considerando, ainda, o grande volume de demandas administrativas e a falta de recursos humanos do órgão, é certo que o contribuinte não pode esperar indefinidamente por uma decisão e pelo ressarcimento do crédito pleiteado, acaso reconhecido. Por conseguinte, na medida em que os Pedidos Administrativos foram protocolados em 09/12/2014, acha-se configurada a ilegalidade do ato."

Assim, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017644-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAN LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MAN LATIN AMERICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA contra o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que profira decisão sobre os pedidos de ressarcimento de créditos do Programa Inovar-Auto objeto dos processos administrativos nº 18186.729289/2017-33, 18186.730703/2017-57, 18186.726502/2018-36 e 10880.735844/2018-06 e dos pedidos de ressarcimento de créditos de saldo negativo de IRPJ e CSLL objeto das PER/DCOMP nº 36154.50586.300818.1.2.02-8305, 34196.11381.300818.1.2.02-3359, 11638.27270.300818.1.2.02-0184, 24168.21764.300818.1.2.02-5886, 09143.39614.300818.1.2.02-3066, 38486.34712.100817.1.2.03-7379, 36982.16495.300818.1.2.03-0064, 31366.99900.300818.1.2.03-6770 e 34312.80971.300818.1.2.03-8292, por decurso do prazo previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/07, bem como, em caso de decisão administrativa favorável, proceda ao efetivo pagamento dos valores pleiteados, atualizados pela Taxa SELIC desde a data dos respectivos protocolos ou, no mínimo, a partir do término do prazo legal de 360 (trezentos e sessenta dias), sob pena de multa, abstendo-se de realizar a compensação de ofício com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa.

Deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de trinta dias, proceda à análise das PER/DCOMP que estejam na situação "em análise", há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, com a prolação de decisão ou apresentação da lista de exigências a serem atendidas para a devida instrução e, no caso de reconhecimento da existência de crédito em favor da impetrante, que se abstenha da compensação de ofício dos créditos com eventuais débitos sob exigibilidade suspensa ou garantia judicial, aplicando a devida correção monetária pela Taxa SELIC, a incidir desde a data do protocolo dos pedidos de ressarcimento (IDs 137909055 e 137909071).

A autoridade impetrada comunicou o cumprimento da liminar, noticiando o início da fase de instrução processual, com a solicitação de documentos/justificativas complementares à impetrante para fins de proceder às análises administrativas (ID 137909065).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil e tomando definitiva a decisão liminar, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise das PER/DCOMP que estejam na situação "em análise", há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, com a prolação de decisão ou a apresentação da lista de exigências a serem atendidas para a devida instrução e, no caso de reconhecimento da existência de crédito em favor da impetrante, que se abstenha da compensação de ofício dos créditos com eventuais débitos sob exigibilidade suspensa ou garantia judicial, aplicando a devida correção monetária pela Taxa SELIC, a incidir a partir do 361º dia subsequente ao protocolo. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 137909079).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando, em síntese, que a matéria objeto da controvérsia teve reconhecida a existência de repercussão geral pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 917.285 e que após a decisão proferida pelo C. STJ no RESP nº 1.213.082/PR foi editada a Lei nº 12.844/2013, que alterou o art. 73 da Lei nº 9.430/96 para autorizar a compensação de ofício de créditos passíveis de restituição com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia. Alega que a compensação de ofício versada nos autos é posterior à alteração legislativa, devendo ser levada a efeito. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença (ID 137909086).

A impetrante apresentou contrarrazões alegando que o art. 73, caput e parágrafo único da Lei nº 9.430/96, acerca da exigência de garantia para a não compensação de ofício dos débitos parcelados, é inconstitucional e que a matéria versada no apelo foi pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.213.082/PR. Requer o desprovemento do apelo (ID 137909090).

Subiram autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 138624830).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se à aplicação do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação ao pedido administrativo de ressarcimento de créditos tributários formalizado pela impetrante, bem como à possibilidade de realização do procedimento de compensação de ofício previsto na Lei nº 9.430/96.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.138.206 (Temas 269 e 270), pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que trata da obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de trezentos e sessenta dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

"ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359081 - 0001335-37.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação aos pedidos de ressarcimento PER/DCOMP formalizados pela impetrante.

Como bemressaltado pelo juízo a quo, "No caso em tela, os documentos juntados aos autos comprovam o protocolo dos pedidos de restituição constantes do ID 222320514 – págs. 2 e 3, bem como a situação processual "em análise", com exceção dos PER/DCOMPs 04347.90738.100817.1.6.02-2100, 08838.60658.300818.1.2.02-0251 e 37924.99578.080914.1.3.03-9255, cuja análise foi concluída. (...) Notificada, a autoridade impetrante não apresentou efetiva resistência à pretensão autoral referente à mora administrativa, limitando-se a comprovar a adoção de providências para cumprimento da ordem exarada em caráter liminar. Dessa forma, afere-se a plausibilidade da Impetrante em relação à pretensão inicial, no que concerne à configuração da mora administrativa na análise conclusiva dos pedidos de restituição."

De rigor, portanto, a manutenção da sentença na parte que determinou à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva dos pedidos de restituição da impetrante.

Em relação à possibilidade de compensação de ofício dos créditos restituíveis com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil (Tema 484), fixou entendimento quanto à ilegalidade do procedimento, conforme se depreende da ementa in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRA COM EXIGIBILIDADE SUSPESA (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve ser submetido o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

Em que pese o art. 20 da Lei nº 12.844/2013 tenha alterado o parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 para autorizar expressamente a compensação de ofício em relação aos débitos parcelados sem o oferecimento de garantia por parte do devedor, o fato é que tal disposição não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício desde que os créditos tributários não estejam com sua exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta E. Corte:

“REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: COMPENSAÇÃO EX OFFICIO FEITA PELA RECEITA FEDERAL DE VALOR RESTITUÍVEL AO CONTRIBUINTE, COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EXISTENTES. DÉBITOS, PORÉM, QUE SE ENCONTRAVAM COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa E QUE, PORTANTO, NÃO ERAM EXIGÍVEIS. CASO EM QUE NÃO HÁ PROVA DE OUTROS CRÉDITOS FISCAIS "EM ABERTO". IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO IMPETRANTE EM 1º GRAU SEM INTUITO PROTETATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO DESEMPROVIDOS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE ACOLHIDA

1. A compensação de ofício tem como fundamento primordial o art. 170 do CTN, que delega à lei comum a regulamentação do instituto. O Decreto-Lei 2.287/86 passou a dispor em seu art. 6º que - antes de proceder a qualquer restituição - cumpre à Receita Federal compensar o valor restituível com créditos tributários em nome do contribuinte que sejam constatados como devidos à Fazenda Nacional, independentemente de serem da mesma natureza da restituição. Tema também tratado no art. 73 da Lei 9.430/96, com alteração promovida pela Lei 12.844/13.

2. Impossibilidade dessa compensação se a dívida fiscal está com a exigibilidade suspensa, porque não é exigível e assim não teria juridicidade da compensação ex officio. Posição do STJ em sede do recurso repetitivo RESP 1.213.082.

3. Ausência de prova da existência de outras dívidas "em aberto".

4. Cumpre afastar a incidência da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/73 imposta à impetrante, pois os embargos de declaração opostos em 1ª instância não tinham intuito protetatório.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 348612 - 0017390-74.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PARCELADOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LIMINAR MANDADO DE SEGURANÇA. INVIÁVEL. CARÁTER SATISFATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS ADMINISTRATIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A compensação, sendo forma de extinção do crédito tributário, apenas poderá ser determinada ao contribuinte quando se lhe possa ser exigido o pagamento de seu débito tributário. Somente quando o débito do contribuinte com o Fisco for vencido e exigível poderá ser efetuada a compensação de ofício. Precedentes.

- O disposto no artigo 20 da Lei 12.844/2013 não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício, desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do CTN.

- Os documentos carreados aos autos comprovam, de fato, que estão com a exigibilidade suspensa, os créditos tributários com os quais o FISCO pretende proceder à compensação dentro do escopo dos pedidos de restituição formulados pela agravante.

- O pedido de imediata restituição, porém, não pode ser deferido.

- Tratando-se de decisão liminar em mandado de segurança, incabível a determinação de restituição/ressarcimento dos créditos tributários, pelo fato de, além do caráter satisfativo da pretensão, equivaler em seus efeitos à execução definitiva da decisão.

- O mandado de segurança não é a via adequada especificamente para o pedido de restituição, uma vez que visa produzir efeito meramente patrimonial, que poderia ser alcançado em ação de cobrança. O writ não deve ser configurado como substitutivo daquela. Jurisprudência.

- Se a autoridade constatar o direito ao ressarcimento, este deverá ser dar nos próprios autos administrativos, ou eventualmente em ação própria, não sendo o mandado de segurança a via adequada para a cobrança.

- A consequência lógica da não compensação de ofício, caso não haja qualquer outro empecilho jurídico, será a efetiva compensação nos próprios autos administrativos.

- O valor exato da restituição não deve ser fixado judicialmente até porque ele sequer pode ser auferido, com segurança, no agravo de instrumento.

- Embargos de declaração prejudicados.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 563210 - 0017861-52.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2016)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 12.844/2013, a qual deu nova redação ao art. 73, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, há previsão expressa no sentido de que é devida a compensação de ofício com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, ou seja, é devida a compensação de ofício com todos os débitos do contribuinte, inclusive aqueles que estejam com a exigibilidade suspensa, desde que sem garantia.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0016349-04.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI Nº. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO Nº. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN.

- A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls.78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86 e 3º do Decreto n.º 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN.

- A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrente, à luz dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86, 61, §1º-A, da IN n.º 1300/2012 e 3º do Decreto n.º 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela Lei n.º 12.844/2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia.

- Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contraminuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido".

- Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0006975-28.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2014)

Outrossim, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 874 (RE nº 917.285), em repercussão geral, firmou a seguinte tese: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão "ou parcelados sem garantia", constante do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN.", consoante acórdão assim ementado:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Normas gerais de Direito Tributário. Artigo 146, III, b, da CF. Artigo 170 do CTN. Norma geral em matéria de compensação. Compensação de ofício. Artigo 73, parágrafo único (incluído pela Lei nº 12.844/13), da Lei nº 9.430/96. Débitos parcelados sem garantia. Suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI, do CTN). Impossibilidade de compensação unilateral. Inconstitucionalidade da expressão "ou parcelados sem garantia". 1. O art. 146, III, b, da Constituição Federal dispõe sobre a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Nesse sentido, a extinção e a suspensão do crédito tributário constituem matéria de norma geral de Direito Tributário, sob reserva de lei complementar. A compensação vem prevista no inciso II do art. 156 do CTN como forma de extinção do crédito tributário e deve observar as peculiaridades estabelecidas no art. 170 do Código Tributário Nacional. 2. O art. 170 do CTN, por si só, não gera direito subjetivo a compensação. A lei complementar remete a lei ordinária a disciplina das condições e das garantias, cabendo a lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, observados os institutos básicos da tributação previstos no Código Tributário Nacional. 3. A jurisprudência da Corte já assentou que a compensação de ofício não viola a liberdade do credor e que o suporte fático da compensação prescinde de amênia ou acordo, perfazendo-se ex lege, diante das seguintes circunstâncias objetivas: (i) reciprocidade de dívidas, (ii) liquidez das prestações, (iii) exigibilidade dos débitos e (iv) fungibilidade dos objetos. Precedentes. 4. O art. 151, VI, do CTN, ao prever que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, não condiciona a existência ou não de garantia. O parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13), ao permitir que o Fisco realize compensação de ofício de débito parcelado sem garantia, condiciona a eficácia plena da hipótese de suspensão do crédito tributário - no caso, o 'parcelamento' (CTN - art. 151, VI) - a condição não prevista em lei complementar: 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento, mantendo-se o acórdão em que se declarou a inconstitucionalidade da expressão "ou parcelados sem garantia", constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal. 6. Tese do Tema nº 874 de repercussão geral: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia' constante do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN." (RE 917285, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020)

Quanto ao termo inicial da atualização monetária, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos (Tema 1003), pacificou entendimento no sentido de que a inobservância do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 configura resistência ilegítima do Fisco, autorizando, a partir de escoado o prazo de 360 dias, a incidência da atualização monetária dos créditos passíveis de restituição. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) "A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal" (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ); e (c) "Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: EREsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDcl nos EREsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.

6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido."

(REsp 1768415/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa necessária e à apelação da Fazenda Nacional, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5001301-07.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL E ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO/SP - DERAT/SP

APELADO: TERRA FORTE EXPORTACAO E IMPORTACAO DE CAFE LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS51139-A, MAYARA GONCALVES VIVAN - RS105248-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S, LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO - RS52344-A, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TERRA FORTE EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva dos pedidos de ressarcimento PER/DCOMP nº 36473.55622.180518.1.1.19-0870, 39855.50854.180518.1.1.18-8157, 00720.40546.150818.1.1.19-0236, 14797.71245.150818.1.1.18-6051, 28736.17150.270318.1.1.19-1174, 36797.48946.270318.1.1.18-4818, 10447.57864.241018.1.5.19-2330, 12591.90559.241018.1.1.18-7637, por decurso do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, bem como, em caso de decisão administrativa favorável, proceda à efetiva conclusão dos processos de ressarcimento, corrigindo os créditos deferidos com base na Taxa SELIC, abstendo-se de efetuar a compensação de ofício com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa.

A impetrante manifestou sua desistência da ação em relação aos pedidos de ressarcimento nº 28736.17150.270318.1.1.19-1174, 36473.55622.180518.1.1.19-0870, 36797.48946.270318.1.1.18-4818 e 39855.50854.180518.1.1.18-8157 (ID 142902819).

Sobreveio a r. decisão que homologou o pedido de desistência parcial manifestado pela impetrante e que deferiu em parte a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie, no prazo de 30 (trinta) dias, os pedidos administrativos de ressarcimento indicados nos autos, com a respectiva conclusão ou apresentação da lista de exigências a serem atendidas para a devida instrução. Determinou, ainda, que, em caso de decisão administrativa favorável, conclua a autoridade impetrada todas as etapas de sua competência, inclusive eventual expedição de ordem bancária para liberação dos créditos deferidos, devidamente corrigidos pela taxa SELIC a partir da data em que escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco até a data da efetiva disponibilização, abstendo-se de realizar os procedimentos da compensação e da retenção de ofício com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN (ID 142902820).

A autoridade impetrada prestou informações para noticiar ter procedido à intimação da parte impetrante para apresentação de documentos necessários à instrução dos respectivos processos administrativos (ID 142902828).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na do art. 487, I, do Código de Processo Civil e confirmando parcialmente a liminar anteriormente deferida, para reconhecer o direito da impetrante de ter analisado definitivamente os pedidos de ressarcimento nºs, 00720.40546.150818.1.1.19-0236, 14797.71245.150818.1.1.18-6051, 10447.57864.241018.1.5.19-2330 e 12591.90559.241018.1.1.18-7637, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do cumprimento das diligências, devendo o impetrado dar prosseguimento às demais etapas previstas na IN/RFB nº 1.717/2017, nos prazos estipulados, bem como abster-se de efetuar a compensação de ofício com os débitos que estejam com a exigibilidade suspensa. Em havendo saldo remanescente a restituir, determinou a atualização dos créditos com base na Taxa SELIC, a partir do escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, até a efetiva disponibilização do crédito. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (ID 142903085).

A autoridade impetrada informou ter concluído a análise dos pedidos de restituição formalizados pela impetrante (ID 142903093).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando, em preliminar, que após a decisão proferida pelo C. STJ no recurso especial repetitivo nº 1.213.082/PR foi editada a Lei nº 12.844/2013, que alterou o art. 73 da Lei nº 9.430/96 para autorizar a compensação de ofício de créditos passíveis de restituição com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia. Aduz que a alteração promovida pela Lei nº 12.844/2013 não afronta o art. 146, III, da CF, posto que o art. 170 do Código Tributário Nacional autoriza a lei ordinária estabelecer condições e garantias para a compensação do crédito tributário. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença (ID 142903100).

A impetrante apresentou contrarrazões alegando que o art. 73, *caput* e parágrafo único da Lei nº 9.430/96, acerca da exigência de garantia para a não compensação de ofício dos débitos parcelados, é inconstitucional e que a matéria versada no apelo foi pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.213.082/PR. Requer o desprovemento do apelo (ID 142903104).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 143467675).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se à aplicação do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação ao pedido administrativo de ressarcimento de créditos tributários formalizado pela impetrante, bem como à possibilidade de realização do procedimento de compensação de ofício previsto na Lei nº 9.430/96.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.138.206 (Temas 269 e 270), pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que trata da obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de trezentos e sessenta dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) 1 - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitua a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, literis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

“ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359081 - 0001335-37.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação aos pedidos de restituição PER/DCOMP nº 00720.40546.150818.1.1.19-0236, 14797.71245.150818.1.1.18-6051, 10447.57864.241018.1.5.19-2330, 12591.90559.241018.1.1.18-7637, formalizados pela impetrante (ID 142902804).

Como bem ressaltado pelo juízo a quo, “os pedidos administrativos foram protocolados em 18/05/2018, 24/10/2018 e 27/03/2018, quando da impetração o prazo de 360 dias estava ultrapassado, e o direito da impetrante, apesar de ter sido satisfeito em decorrência da concessão da liminar, deve ser confirmado em sentença.”

De rigor, portanto, a manutenção da sentença na parte que determinou à autoridade impetrada a conclusão dos pedidos de restituição.

Em relação à possibilidade de compensação de ofício dos créditos restituíveis com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do artigo Código de Processo Civil (Tema 484), fixou entendimento quanto à ilegalidade do procedimento, conforme se depreende da ementa *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.”

(REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

Em que pese o art. 20 da Lei nº 12.844/2013 tenha alterado o parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 para autorizar expressamente a compensação de ofício em relação aos débitos parcelados sem o oferecimento de garantia por parte do devedor, o fato é que tal disposição não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que apenas admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício desde que os créditos tributários não estejam com sua exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN.

Frise-se, ainda, que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 917.285, referente o tema 874 de repercussão geral, em sessão virtual realizada entre os dias 07/08/2020 e 17/08/2020, fixou tese no sentido de que “É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão ‘ou parcelados sem garantia’, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN”.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão do julgamento para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, posto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 01/09/2020 (DJe nº 218), supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC.

Assim, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, “b”, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003520-94.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NICHELE - RS45282-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por DYNAPAC DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva dos pedidos de ressarcimento PER/DCOMP nº 35625.09292.220217.1.1.18-0057, 10789.81540.220217.1.1.19-6260, 36114.76930.220217.1.1.18-2542, 00197.74205.220217.1.1.19-8400, 17010.63979.220217.1.1.18-1600, 36169.98225.220217.1.1.18-3410, 28489.30495.220217.1.1.18-6292 e 02372.31834.220217.1.1.19-1796, por decurso do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, bem como, em caso de decisão administrativa favorável, proceda à atualização dos créditos deferidos com base na Taxa SELIC, a partir da data dos protocolos administrativos, abstenendo-se de efetuar a compensação de ofício com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa.

Deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela impetrante e indicados na inicial, no prazo máximo de 30 (trinta) dias e, caso reconhecidos os créditos, sejam devidamente corrigidos pela taxa Selic a partir do protocolo dos pedidos, abstenendo-se a autoridade impetrada de proceder à compensação de ofício em relação aos débitos que estejam com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, do CTN (ID 142020870).

A autoridade impetrada prestou informações para noticiar ter procedido à análise conclusiva dos processos administrativos da impetrante, com o reconhecimento do crédito postulado, com exceção ao processo nº 36169.98225.220217.1.1.18-3410, cancelado por solicitação do próprio contribuinte (ID 142020880).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interps recurso de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a liminar na parte que afastou a possibilidade de realização da compensação de ofício (ID 142021235), o qual foi considerado prejudicado em razão de ter sido proferida sentença nestes autos (ID 142021259).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, confirmando a liminar anteriormente deferida e extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para garantir à impetrante o direito de ter imediatamente compensados todos os pedidos de restituição descritos na inicial, com exceção do PER n. 36169.98225.220217.1.1.18-3410, devidamente corrigidos pela taxa Selic a partir do protocolo dos pedidos, abstendo-se a impetrada de proceder à compensação de ofício com débitos que tenham a exigibilidade suspensa. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (ID 142021243).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) suscitando, em preliminar, a suspensão do processo com base na decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos recursos afetados pelo tema 1003 dos recursos repetitivos. No mérito, aduz que após a decisão proferida pelo C. STJ no recurso especial repetitivo nº 1.213.082/PR foi editada a Lei nº 12.844/2013, que alterou o art. 73 da Lei nº 9.430/96 para autorizar a compensação de ofício de créditos passíveis de restituição com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia. Aduz que a alteração promovida pela Lei nº 12.844/2013 está amparada pelo art. 170 do Código Tributário Nacional, que autoriza a lei ordinária estabelecer condições e garantias para a compensação do crédito tributário. No tocante à atualização monetária, alega que a jurisprudência é firme no sentido de que será devida a correção, pela taxa SELIC, a partir do decurso do prazo posto pela lei para a conclusão da análise do Fisco, nos termos do art. 24, da Lei nº 11.457/2007. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, seja dado provimento à apelação para que seja denegada a segurança (ID 142021255).

A impetrante apresentou contrarrazões alegando que a compensação de ofício é ato unilateral que extingue o crédito tributário, sendo inviável a sua realização com débitos de exigibilidade suspensa, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Em relação ao termo inicial da incidência da Taxa SELIC, afirma que havendo demora na análise do pedido de ressarcimento para além do prazo legal estipulado, configura-se resistência ilegítima do Fisco, resultando na aplicação da Súmula 411 do STJ, a contar da data do protocolo. Requer o desprovemento do apelo (ID 142021265).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 144868948).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932, V, "b", do Código de Processo Civil.

De início, rejeito o pedido de suspensão do processo, face à conclusão do julgamento perante o E. Superior Tribunal de Justiça do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.768.415/SC (tema 1003).

A questão vertida nos autos cinge-se à aplicação do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação ao pedido administrativo de ressarcimento de créditos tributários formalizado pela impetrante, bem como à possibilidade de realização do procedimento de compensação de ofício previsto na Lei nº 9.430/96 e o termo inicial da incidência de atualização monetária dos créditos passíveis de restituição.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.138.206 (Temas 269 e 270), pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que trata da obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de trezentos e sessenta dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação aos pedidos de restituição PER/DCOMP nº 35625.09292.220217.1.1.18-0057, 10789.81540.220217.1.1.19-6260, 36114.76930.220217.1.1.18-2542, 00197.74205.220217.1.1.19-8400, 17010.63979.220217.1.1.18-1600, 28489.30495.220217.1.1.18-6292 e 02372.31834.220217.1.1.19-1796, formalizados pela impetrante em 22/07/2017 (ID 142020860).

Em relação à possibilidade de compensação de ofício dos créditos restituíveis com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, o C. Superior Tribunal de Justiça, novamente em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil (Tema 484), fixou entendimento quanto à ilegalidade do procedimento, conforme se depreende da ementa *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de conciliação tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

Em que pese o art. 20 da Lei nº 12.844/2013 tenha alterado o parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 para autorizar expressamente a compensação de ofício em relação aos débitos parcelados sem o oferecimento de garantia por parte do devedor, o fato é que tal disposição não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que apenas admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício desde que os créditos tributários não estejam com sua exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN.

Frise-se, ainda, que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 917.285, referente o tema 874 de repercussão geral, fixou tese no sentido de que "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão "ou parcelados sem garantia", constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN" (RE 917285, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

No tocante ao termo inicial da atualização monetária, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o tema 1003 dos recursos repetitivos, pacificou entendimento no sentido de que a inobservância do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 configura resistência ilegítima do Fisco, autorizando, a partir de escoado o prazo de 360 dias, a incidência da atualização monetária dos créditos passíveis de restituição. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) "A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal" (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ); e (c) "Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: EREsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDcl nos EREsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.

6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido."

(REsp 1768415/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020)

Destarte, a atualização dos créditos deve ser feita com base na Taxa SELIC, sem cumulação com qualquer outro fator de correção monetária ou de juros, conforme assentou o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia REsp nº 1.111.175/SP (Tema 145).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V, "b", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional tão somente para fixar o termo inicial de atualização monetária dos créditos passíveis de restituição como sendo a data seguinte ao término do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, mantendo-se, no mais, a r. sentença, tudo nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004729-50.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ESTHER CENEDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE - SP201932

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal quanto aos documentos ID 143368262 e ID 140041769.

Prazo: 05 dias.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005919-51.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A, RAFAELA ANDRADE SANTOS ALVES - SP361866-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de APELAÇÃO interposta por JOSÉ PAULO DE CASTRO contra a **sentença de improcedência** proferida no MANDADO DE SEGURANÇA impetrado contra a CHEFE DA UNIDADE TÉCNICA Nº 2 DO INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA) em Santos/SP, objetivando a nulidade do termo de suspensão nº 76149/E de atividade da embarcação AGUSTINHO CASTRO III.

Consoante a inicial e documentação anexa, em apertada síntese,

- JOSÉ PAULO DE CASTRO é proprietário da embarcação AGUSTINHO DE CASTRO III, devidamente registrada e com permissão de pesca na modalidade de cerco, para captura de sardinha-verdadeira e fauna acompanhante, nas Regiões Sul e Sudeste, válida até 14/6/2020 (ID 122787707);

- a embarcação AGUSTINHO DE CASTRO III obteve autorização de pesca complementar para a captura de tainha, na modalidade de cerco/traineira, nas Regiões Sul e Sudeste, para a temporada de pesca do ano de 2018, fixada pela Portaria Interministerial SG-PR/MMA nº 24/2018, **entre 1/6/2018 e 31/7/2018** (ID 122787708, ID 122787709, ID 122787710, ID 122787714 – fls. 4);

- nos limites do Estado de Santa Catarina, a temporada de pesca do ano de 2018 para a captura de tainha, na modalidade de cerco/traineira, foi encerrada antecipadamente, em **12/6/2018**, pela Portaria SEAP/PR nº 63/2018 (ID 122787711);

- a embarcação AGUSTINHO DE CASTRO III iniciou cruzeiro de pesca no dia 16/6/2018, em Itajaí/SC, finalizado em 21/6/2018, em Santos/SP (ID 122787707);

- em fiscalização realizada em **21/6/2018**, na embarcação AGUSTINHO DE CASTRO III, o IBAMA lavrou o **auto de infração nº 9169610/E** em desfavor de JOSÉ PAULO DE CASTRO, pela pesca de 24.000 kg de tainha em local proibido no litoral do Estado de Santa Catarina, com aplicação de multa de R\$ 511.700,00; e o **termo de apreensão nº 767147/E** dos 24.000 kg de tainha, avaliados em R\$ 144.000,00 (ID 122787712, ID 122787713, ID 122787714 – fls. 7/12);

- na ocasião, a tripulação da embarcação AGUSTINHO DE CASTRO III informou sem sucesso ao IBAMA que a tainha apreendida foi capturada no litoral dos Estados do Paraná e de São Paulo, conforme o mapa de bordo apresentado (ID 122787707);

- em decorrência desses fatos, JOSÉ PAULO DE CASTRO ajuizou a ação cautelar nº 5004416-92.2018.4.03.6104/4ª Vara Federal de Santos/SP, obtendo em sede de tutela de urgência a suspensão do termo de apreensão nº 767147/E (ID 122787714 – fls. 7/13);

- em **28/6/2018**, o IBAMA lavrou o **termo de suspensão nº 76149/E** da atividade da embarcação AGUSTINHO DE CASTRO III, *...com a finalidade de prevenir novas infrações e garantir resultado prático do processo...* (ID 122787714 – fls. 7/13);

- tal medida viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como caracteriza restrição à livre iniciativa e ao exercício da atividade econômica da impetrante.

Assim, requereu-se liminarmente a suspensão dos efeitos do **termo de suspensão nº 76149/E**, sob pena de multa de diária de R\$ 20.000,00 e, ao final, a declaração da sua nulidade. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (ID 122787702).

Em 14/8/2018, o feito foi distribuído a 4ª Vara Federal de Santos/SP (ID 122787717).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 122787724, ID 122787725).

O pedido liminar foi indeferido (ID 122787726).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifestou-se pela denegação da ordem (ID 122788983).

JOSÉ PAULO DE CASTRO reiterou o pedido liminar, afirmando que a infração anterior, por comércio de pescado proibido, ocorreu há mais de dezessete anos; possui quinze empregados que dependem financeiramente da exploração da embarcação pesqueira; a embarcação AGUSTINHO DE CASTRO III possui certificado de registro e autorização válidos até 14/6/2020 (ID 122788984).

Em 7/11/2018 foi proferida a sentença de improcedência (ID 122788987).

Os embargos de declaração opostos por JOSÉ PAULO DE CASTRO foram desprovidos (ID 122788992, ID 122788993, ID 122789001).

JOSÉ PAULO DE CASTRO, nas razões de apelação, requer a reforma da sentença nos termos da inicial, destacando que a autoridade coatora não fixou o prazo de vigência da sanção, previsto no artigo 20, §1º, II, do Decreto nº 6.514/2008; nunca foi autuado pela pesca de tainha sem licença válida; o processo administrativo nº 02610.000035/2014-08 diz respeito à pesca de palombeta e a multa aplicada foi parcelada e quitada; possui quinze empregados que dependem financeiramente da exploração da embarcação pesqueira; a medida é desproporcional e sem razoabilidade; a temporada da pesca da tainha foi encerrada em 31/7/2018; a embarcação AGUSTINHO DE CASTRO III possui certificado de registro e autorização válidos até 14/6/2020 (ID 122789010).

O IBAMA, nas contrarrazões, pugna pela manutenção da sentença (ID 122789017).

Em 27/1/2020, o feito foi distribuído nessa Corte à relatoria do Desembargador Federal Peixoto Junior, sendo redistribuído a minha relatoria em 8/11/2020 (ID 146284156).

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoadado de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, buvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, *...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que *...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado...* (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela *...atuação inteligente e ativa do juiz... a quem é lícito ...ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema...* (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Na esteira do previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei nº 12.016/2009, em seu artigo 1º, estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ - AgRg no MS 15.406/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 26/11/2010).

Na singularidade, entendo não haver direito líquido e certo a ser amparado, razão pela qual deve ser mantida a sentença que denegou a segurança pleiteada.

Explico.

De acordo com o processo IBAMA nº 02027.005941/2018-02, a embarcação AGUSTINHO DE CASTRO III, pertencente ao impetrante JOSÉ PAULO DE CASTRO, foi fiscalizada em 21/6/2018 pela Polícia Militar Ambiental do Estado de São Paulo, como apoio do IBAMA, que analisou a sua atividade por meio do sistema do Programa Nacional de Rastreamento de Embarcações Pesqueiras por Satélite (PREPS), constatando a pesca de tainha no litoral do Estado de Santa Catarina, quando a mesma já havia sido proibida (ID 122787714).

Verificou-se que JOSÉ PAULO DE CASTRO já havia sido autuado anteriormente com a embarcação AGUSTINHO DE CASTRO III, nos processos IBAMA nº 02022.003791/2001-96 e nº 02610.000035/2014-8 (ID 122787714).

Também, que a pesca das 24 toneladas de tainha em área proibida teve **motivação intencional e consequência moderada** para o meio ambiente, e foi praticada com as **agravantes** de abuso do direito de licença/permissão/autorização ambiental, de obtenção de vantagem pecuniária, à noite/domingos/féridos (ID 122787714).

Em decorrência o IBAMA lavrou em desfavor do impetrante (1) o **auto de infração nº 9169610/E**, em 21/6/2018, com fulcro no artigo 35 do Decreto nº 6.514/2008, com aplicação de multa de R\$ 511.700,00, (2) o **termo de apreensão nº 767147/E**, em 21/6/2018, de 24 toneladas de tainha, com valor estimado de R\$ 144.000,00; (3) e o **termo de suspensão nº 76149/E**, em 28/6/2018, das atividades da embarcação AGUSTINHO DE CASTRO III (ID 122787714).

Esse *mandamus* tem como alvo o termo de suspensão nº 76149/E das atividades da embarcação AGUSTINHO DE CASTRO III, aplicada com fulcro no artigo 101, §1º, do Decreto nº 6.514/2008:

Art. 101. Constatada a infração ambiental, o agente autuante, no uso do seu poder de polícia, poderá adotar as seguintes medidas administrativas:

I - apreensão;

II - embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas;

III - suspensão de venda ou fabricação de produto;

IV - suspensão parcial ou total de atividades;

V - destruição ou inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração; e

VI - demolição.

§ 1º As medidas de que trata este artigo têm como objetivo prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo.

§ 2º A aplicação de tais medidas será lavrada em formulário próprio, sem emendas ou rasuras que comprometam sua validade, e deverá conter, além da indicação dos respectivos dispositivos legais e regulamentares infringidos, os motivos que ensejaram o agente autuante a assim proceder.

§ 3º A administração ambiental estabelecerá os formulários específicos a que se refere o § 2º.

§ 4º O embargo de obra ou atividade restringe-se aos locais onde efetivamente caracterizou-se a infração ambiental, não alcançando as demais atividades realizadas em áreas não embargadas da propriedade ou posse ou não correlacionadas com a infração. (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

O artigo 110 do Decreto nº 6.514/2008, ainda prevê:

Art. 110. A suspensão parcial ou total de atividades constitui medida que visa a impedir a continuidade de processos produtivos em desacordo com a legislação ambiental.

Prima facie, no contexto do processo IBAMA nº 02027.005941/2018-02, a suspensão das atividades da embarcação AGUSTINHO DE CASTRO III está amplamente justificada e amparada na legislação em vigor.

Acrescente-se que pesam contra o impetrante fatores desabonadores, com destaque para as duas autuações ambientais anteriores, uma de 2001 e outra de 2014.

E JOSÉ PAULO DE CASTRO **não demonstrou documentalmente** qual foi o deslinde do processo IBAMA nº 02022.003791/2001-96 e nem do parcelamento da multa decorrente do processo IBAMA nº 02610.000035/2014-8, pela pesca de 4.120 kg de palombeta sem autorização (ID 122788994).

Assim, embora o sancionamento atacado pareça desproporcional, quando analisado sob a ótica fática, especialmente por se cuidar de embarcação pesqueira parada, sem previsão de data para que volte a operar, é fato que nessa sede **mandamental** o impetrante não trouxe elementos suficientes que justificassem sua demanda.

No mais, observo que o artigo 20 do Decreto nº 6.514/2008 não se aplica à singularidade, por dizer respeito às sanções **restritivas de direito**, previstas no artigo 3º, X, do mesmo diploma legal. Confira-se:

Art. 20. As sanções restritivas de direito aplicáveis às pessoas físicas ou jurídicas são:

I - suspensão de registro, licença ou autorização; (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

II - cancelamento de registro, licença ou autorização; (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

III - perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais;

IV - perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; e

V - proibição de contratar com a administração pública;

§ 1º A autoridade ambiental fixará o período de vigência das sanções previstas neste artigo, observando os seguintes prazos: (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

I - até três anos para a sanção prevista no inciso V; (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

II - até um ano para as demais sanções. (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

§ 2º Em qualquer caso, a extinção da sanção fica condicionada à regularização da conduta que deu origem ao auto de infração.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002000-34.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CLEUSA MARCIANO PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIO TRAVAGLI - SP58780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 10:20 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017715-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CLARIANTS/A

Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, CLARIANA LOPES DE ALMEIDA - SP417911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta por CLARIANTS/A em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva dos pedidos de restituição PER/DCOMP nº 35990.07281.140916.1.3.17-9911, 39729.63769.131117.1.1.17-0634, 20479.03027.310816.1.1.17-0922, 03975.35565.160517.1.1.17-3010, 04853.23896.131117.1.1.17-0681, 05156.49965.141117.1.1.17-5985, 02297.21741.310816.1.1.17-4095, 06983.87684.140916.1.3.17-0286, 02381.70468.131117.1.1.17-1740 e 08942.41188.141117.1.1.17-1524, por decurso do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

Deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva dos pedidos de restituição descritos na petição inicial, transmitidos em 31/08/2016, 14/09/2016, 16/05/2017, 13/11/2017, 14/11/2017 e 13/11/2017, no prazo improrrogável de quinze dias (ID 136693793).

A autoridade impetrada prestou informações para noticiar o cumprimento da liminar, com a análise conclusiva dos pedidos de ressarcimento, exceto em relação ao PER/DCOMP de número 02381.70468.131117.1.1.17-1740, cancelado por retificação (ID 136693802 e 136693815).

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil e confirmando a liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (IDs 136693823 e 136693883).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que o prazo para análise dos pedidos de PER-DCOMP é de trezentos e sessenta dias, nos termos da Lei nº 11.457/2007. Aduz que houve descumprimento da liminar por parte da autoridade impetrada no tocante aos pedidos de restituição nº 04853.23896.131117.1.1.17-0681, 05156.49965.141117.1.1.17-5985, 20479.03027.310816.1.1.17-0922, 08942.41188.141117.1.1.17-1524, 39729.63769.131117.1.1.17-0634 e 02297.21741.310816.1.1.17-4095, posto que não houve a intimação do contribuinte acerca do despacho decisório proferido. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja reconhecido o descumprimento da liminar, bem como seja determinado "o imediato processamento dos PER-DCOMPs pendentes de despacho decisório, sob pena de aplicação de astreintes até o pleno cumprimento da decisão" (ID 136693887).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões sustentando que a autoridade impetrada demonstrou que os pedidos de ressarcimento foram analisados automaticamente pelo sistema da Receita Federal e que as alegações do recorrente estão totalmente desprovidas de amparo legal. Requer o desprovisionamento do apelo (ID 136693895).

Subiram esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (ID 137332682).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.138.206 (Temas 269 e 270), pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que trata da obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de trezentos e sessenta dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, *in verbis*:

"TRIBUNÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) 1 - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, *ReeNec* - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

"ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, *ReeNec* - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359081 - 0001335-37.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação aos pedidos de restituição PER/DCOMP nº 35990.07281.140916.1.3.17-9911, 39729.63769.131117.1.1.17-0634, 20479.03027.310816.1.1.17-0922, 03975.35565.160517.1.1.17-3010, 04853.23896.131117.1.1.17-0681, 05156.49965.141117.1.1.17-5985, 02297.21741.310816.1.1.17-4095, 06983.87684.140916.1.3.17-0286, 02381.70468.131117.1.1.17-1740 e 08942.41188.141117.1.1.17-1524, formalizados pela impetrante em 31/08/2016, 14/09/2016, 16/05/2017, 13/11/2017, 14/11/2017 e 13/11/2017 (ID 136693784), posto que até a data da impetração não haviam sido apreciados, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Como bemressaltado pelo juízo a quo, “Como se sabe, até o advento da Lei n.º 11.457/2007, o prazo para que a autoridade fiscal proferisse decisão era de 30 (trinta) dias (art. 49 da Lei n.º 9.784/99), contados da data do término do prazo para a instrução do processo. A partir de então, o prazo passou a ser de até 360 (trezentos e sessenta) dias da data do protocolo administrativo (art. 24 da Lei n.º 11.457/07). (...) Assim, nos termos do artigo supra, a conclusão de todos os processos administrativos fiscais protocolados após a vigência da Lei 11.457/07 deve ocorrer no prazo máximo de 360 dias, contados do protocolo ou transmissão do pedido, haja vista a especialidade da norma. (...) Dessa forma, observo que houve mora da autoridade impetrada na análise e conclusão dos processos de restituição, que foram protocolados em 2016 e 2017.”

No tocante ao recurso da parte impetrante, deixo de conhecer do apelo por falta de interesse recursal, uma vez que inexistente interesse recursal em se insurgir contra decisão que julgou procedente o pedido inicial.

Nesse sentido, trago à colação os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APECIAÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. CÁLCULO DO VALOR INDENIZATÓRIO. GRUPAMENTO ACIONÁRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

2. No julgamento do Recurso Especial n. 1.387.249/RS (Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 10/3/2014), submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), esta Corte Superior firmou entendimento de que devem ser considerados, para o cálculo do número de ações devidas, os eventos societários ocorridos entre a data em que emitidas e a do trânsito em julgado da demanda.

3. Não há interesse recursal quando a decisão impugnada delibera no mesmo sentido da pretensão submetida a exame.

4. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 1066875/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACOHIMENTO DA PRETENSÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - Não há interesse recursal se a parte já obteve o acolhimento de sua pretensão, uma vez que a prestação jurisdicional demanda a presença de interesse concreto.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Não cabimento. VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1380053/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINARES REJEITADAS. ACRÉSCIMO DE 25% TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONECTIVOS. ISENÇÃO DAS CUSTAS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE.

(...)

- Falta de interesse recursal no que concerne ao pedido de isenção ao pagamento das custas processuais, pois a sentença já determinou a isenção do pagamento à autarquia. Apelação não conhecida neste ponto.

- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida em parte. Recurso adesivo da parte autora não provido.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5177985-21.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVA ANTECIPADA. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL PARA COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CABIMENTO.

1. Não conheço de parte da apelação em que requer a concessão do benefício da justiça gratuita, por falta de interesse recursal, uma vez que tal pedido foi deferido pelo magistrado a quo.

(...)

7. Apelação da parte autora conhecida em parte e improvida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020417-12.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2020)

“APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

IV - Não conhecida a alegação atinente à possibilidade de purgação da mora, nos moldes do que estabelece o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/66, por falta de interesse recursal, haja vista que a r. sentença já dispôs nesse sentido.

V - Recurso desprovido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000315-09.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, incisos III e IV, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da parte impetrante e nego provimento à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000158-80.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

PARTE AUTORA: VR7 SERVICOS LTDA - EPP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VR7 SERVIÇOS LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva dos pedidos de restituição PER/DCOMP nº 14918.54856.051217.1.2.15-1052, 40523.69573.051217.1.2.15-0877, 04493.59447.051217.1.2.15-1592, 09254.31342.051217.1.2.15-1561, 10924.95046.051217.1.2.15-2941, 36282.44268.051217.1.2.15-8890, 37651.62314.051217.1.2.15-7488, 14360.67837.051217.1.2.15-0187, 34735.36508.051217.1.2.15-0135, 17438.33852.051217.1.2.15-5661, 37307.73757.051217.1.2.15-9040 e 26838.21917.051217.1.2.15-4340, por decurso do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

Deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda à análise conclusiva dos pedidos objeto da impetração ou, no mesmo prazo, seja justificado pormenorizadamente os motivos de eventual impossibilidade de assim proceder (ID 139706627).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, tomando definitiva a liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (IDs 139706638).

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 140297562).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.138.206 (Temas 269 e 270), pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que trata da obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de trezentos e sessenta dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

“ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, *ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359081 - 0001335-37.2015.4.03.6102*, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação aos pedidos de restituição objeto das PER/DCOMP nº 14918.54856.051217.1.2.15-1052, 40523.69573.051217.1.2.15-0877, 04493.59447.051217.1.2.15-1592, 09254.31342.051217.1.2.15-1561, 10924.95046.051217.1.2.15-2941, 36282.44268.051217.1.2.15-8890, 37651.62314.051217.1.2.15-7488, 14360.67837.051217.1.2.15-0187, 34735.36508.051217.1.2.15-0135, 17438.33852.051217.1.2.15-5661, 37307.73757.051217.1.2.15-9040 e 26838.21917.051217.1.2.15-4340, formalizados pela impetrante entre junho/2016 e setembro/2017 (ID 139706600 a 139706611), que até a data da impetração não haviam sido apreciados, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Como bem ressaltado pelo juízo a quo, “*Verifica-se, de fato, estar pendente de análise no âmbito administrativo os pedidos formulados em 05.12.2017, eis que não se tem notícia dos autos quanto eventual decisão proferida (documentos ID nº 26629107 a 26629147). Tratando-se de procedimento administrativo relativo a tributos, aplicam-se as normas do Decreto nº 70.235/1972, bem como o preceituado no art. 24 da Lei nº 11.457/2007.*”

Assim, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, comsupedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5026007-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

PARTE AUTORA: POLLUS SERVICOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por POLLUS SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva dos pedidos de restituição PER/DCOMP nº 12552.84554.290118.1.2.02-0485, 22524.77828.290118.1.2.02-8122, 38958.02921.290118.1.2.03-4599 e 12131.60769.180918.1.2.03-3897, por decurso do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

Afirma a impetrante que protocolou os pedidos de restituição nos dias 29/01/2018 e 18/09/2018, pendentes de apreciação até a data do ajuizamento da ação.

Deferida tutela de evidência para determinar à autoridade impetrada que analise e decida os Processos Administrativos nº 12552.84554.290118.1.2.02-0485, 22524.77828.290118.1.2.02-8122, 38958.02921.290118.1.2.03-4599 e 12131.60769.180918.1.2.03-3897 no prazo de 30 (trinta) dias (ID 143190970).

A autoridade impetrada prestou informações no sentido de ter iniciado a análise conclusiva dos processos administrativos objeto da impetração (ID 143190978).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (IDs 143191635).

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (ID 144011008).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.138.206 (Temas 269 e 270), pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que trata da obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de trezentos e sessenta dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema iudicandum, *in verbis*: “Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) 1 - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

"ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359081 - 0001335-37.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação aos pedidos de restituição objeto das PER/DCOMP nº 12552.84554.290118.1.2.02-0485, 22524.77828.290118.1.2.02-8122, 38958.02921.290118.1.2.03-4599 e 12131.60769.180918.1.2.03-3897, formalizados pela impetrante nos dias 29/01/2018 e 18/09/2018, que até a data da impetração não haviam sido apreciados, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Como bem ressaltado pelo juízo a quo, "O recebimento pela autoridade dos processos administrativos em questão ocorreu em 29.01.2018 e 18.09.2018, não havendo, desde essa data, qualquer despacho deferindo ou indeferindo o pedido de restituição ou simplesmente intimando a Impetrante para proceder a eventual instrução complementar de seu requerimento administrativo. Ademais, a própria autoridade impetrada coatora afirmou estar pendente de análise o pedido de restituição ora impugnado. Assim, passados mais de 360 (trezentos e cinquenta) dias da data de envio do pedido, a autoridade coatora sequer diligenciou nos referidos autos, o que demonstra a plausibilidade do direito invocado na peça exordial, na medida em que a impetrante contribuinte não pode ficar à mercê da Administração, sendo tolhida do regular exercício dos seus direitos."

Assim, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002821-03.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: QUEST COMUNICACAO TOTAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por QUEST COMUNICACAO TOTAL LTDA - EPP em face de decisão unipessoal deste Relator (ID 134788957) que deu provimento à sua apelação provimento ao recurso de apelação para conceder a egruância pleiteada.

Aduz a embargante que a r. decisão foi **omissa** ao não declarar que o valor de ISSQN a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS é aquele destacado em nota fiscal, bem como em relação à condenação da apelante em honorários advocatícios recursais (ID 135258030).

Manifestação da parte contrária (ID 145080165).

Agravo interno interposto pela União (ID 138931251).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no caso.

Inexiste a alegada **omissão**, vez que é incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança. Nesse sentido, dita o art. 25 da Lei nº 12.016/09: "Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé". A jurisprudência pátria também é pacífica quanto ao ponto, especialmente diante da **Súmula nº 512 do STF** ("Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança") e da **Súmula nº 105 do STJ** ("Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios").

É certo que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

O comando, porém, não se aplica ao mandado de segurança, diante da impossibilidade de fixação de honorários advocatícios na espécie. Esse dogma deve vigor por completo já que a *lex specialis* dita que não é possível a condenação ao pagamento de honorários "no processo" do mandado de segurança, o que obviamente se estende para a seara recursal e para o cumprimento de eventual ordem mandamental.

Bem por isso, no caso, não há como impor condenação em honorários recursais.

Destaco, ainda, que a r. decisão embargada foi clara ao determinar a exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISSQN devido pelo contribuinte ao município.

Assim, o julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas neste recurso, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o mero intuito de eternizar o julgamento da demanda e se revela como inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a pretensão indevida ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos intergrativos (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração, nos termos do art. 1.024, § 2º, do CPC/15.

Intimem-se.

Após, tomemos autos conclusos para apreciação do agravo interno interposto (ID 138931251).

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000436-15.2020.4.03.6122

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MARCIA FERREIRA DO NASCIMENTO SEABRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONE FALCAO CHITERO - SP258305-A

PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM BASTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Õ

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão que obrigue a autoridade impetrada a concluir o já decidido em grau de recurso administrativo em seu favor. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovimento da remessa necessária.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019; 6ª Turma, ApelRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003055-51.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: JOAO APARECIDO MARIANO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA ISABEL CARVALHO DOS SANTOS - SP272952-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014132-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: MARCO ANTONIO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: MATEUS FERRAZ SCHMIDT ROMEIRO - SP150170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO, em face da sentença proferida em 1/4/2020 que **concedeu a segurança** para "assegurar ao impetrante o direito na contratação como professor substituto para o Campus de Itaquaquecetuba, conforme a ordem classificatória do certame publicado no Edital 487/2019".

Sustenta o IFSP que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, sem qualquer juízo de discricionariedade, devendo obstar a contratação de candidatos que não atendam os termos da Lei nº 8.745/1993 (artigo 9º, III), em observância ao tratamento isonômico aos cidadãos e ao princípio da moralidade administrativa.

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese dos autos cinge-se à possibilidade de contratação temporária do impetrante como professor substituto que teve encerrado o vínculo com outro ente federal em prazo inferior a 24 meses (restrição imposta pelo artigo 9º, II da Lei nº 8.745/93).

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, em sede de repercussão geral (Tema 403), afirmando ser compatível com a Constituição Federal a previsão legal que exija o transcurso de 24 (vinte e quatro) meses, contados do término do contrato, antes de nova admissão de professor temporário anteriormente contratado. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REQUISITOS PARA CONTRATAÇÃO DE PROFESSOR SUBSTITUTO NO ÂMBITO DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR. PREVISÃO LEGAL QUE NÃO AUTORIZA NOVA CONTRATAÇÃO SEM A OBSERVÂNCIA DO INTERSTÍCIO DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Embora não se apliquem integralmente as regras do concurso público para as contratações por necessidade temporária, deve a seleção simplificada observar os princípios da impessoalidade e da moralidade, inscritos no art. 37, caput, da CRFB. Precedentes.

2. A previsão legal que não autoriza nova contratação de professor substituto sem a observância de interstício mínimo concretiza a moralidade administrativa.

3. Cabe ao Poder Judiciário assumir postura deferente à opção manifestada pelo legislador quando o direito invocado é proporcional ao interesse público comum.

4. Não configura ofensa à isonomia a previsão legal de proibição, por prazo determinado, de nova contratação de candidato já anteriormente admitido em processo seletivo simplificado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, sob pena de transformar-se "em ordinário o que é, pela sua natureza, extraordinário e transitório" (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 244)

5. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

(RE 635648, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 11-09-2017 PUBLIC 12-09-2017)

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça, Corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, tem decidido, mesmo após a tese firmada no âmbito do STF, que a referida "vedação legal não incide na hipótese em que a nova contratação se dá em cargo distinto, correspondente a entidade diversa da anterior, por não se constatar a renovação da contratação" (REsp 1694298/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017).

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. OBSERVÂNCIA DO INTERSTÍCIO ENTRE A CONTRATAÇÃO ANTERIOR E OUTRA. DESENQUADRAMENTO. CASO CONCRETO. EXCEÇÕES LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO LEGAL. RE 635.648/CE. REPERCUSSÃO GERAL. TESE DE DESRESPEITO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Não cumpre o requisito do prequestionamento o recurso especial para salvaguardar a higidez de norma de direito federal não examinada pela origem, que tampouco, a título de prequestionamento implícito, confrontou as respectivas teses jurídicas. Óbice da Súmula 211/STJ.2.

2. No caso concreto, ausente o debate sobre a necessidade de instauração de incidente de inconstitucionalidade e sobre a observância à cláusula de reserva de plenário.

3. "É compatível com a Constituição Federal a previsão legal que exija o transcurso de 24 (vinte e quatro) meses, contados do término do contrato, antes de nova admissão de professor temporário anteriormente contratado". Inteligência da RE 635.648/CE, relator o Em. Ministro Edson Fachin, julgado sob a sistemática da repercussão geral.

4. Não se insere nessa regra a contratação feita com distinção de órgãos públicos contratantes.

5. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(AREsp 1284624/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. NOVA CONTRATAÇÃO. VEDAÇÃO. CARGO E ÓRGÃO DIVERSOS.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O art. 9º, III, da Lei 8.745/1993 não admite a celebração de novo contrato temporário antes de decorridos 24 meses do encerramento do anterior, vedação que não alcança a hipótese em apreço, tendo em vista que se trata de novel vínculo firmado com órgão público diverso do anterior.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1718884/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 13/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. NOVA CONTRATAÇÃO. VEDAÇÃO. CARGO E ÓRGÃO DIVERSOS. SÚMULA 83 DO STJ.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O art. 9º, III, da Lei n. 8.745/1993 não admite a celebração de novo contrato temporário antes de decorridos 24 meses do encerramento do anterior, vedação que não alcança a hipótese em apreço, tendo em vista que se trata de novel vínculo firmado com órgão público diverso do anterior.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 475.263/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 06/12/2017)

Nesta Egrégia Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR SUBSTITUTO EM INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR. CONTRATOS TEMPORÁRIOS QUE NÃO OBSERVAM O INTERSTÍCIO DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES A QUE SE REFERE O ARTIGO 9º, INCISO III, DA LEI Nº 8.745/1993. ESPECIFICIDADE DO CASO CONCRETO: VÍNCULOS LABORAIS EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO DIVERSAS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE COM A HIPÓTESE ANALISADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 635648/CE.

1. Deferido o ingresso no feito de terceira interessada (qualidade, em tese, de terceira prejudicada), conforme decidido no processo nº 5012584-28.2019.4.03.0000.

2. O impetrante ingressou em processo seletivo simplificado promovido pela Fundação Universidade Federal do ABC – UFABC, sendo aprovado em primeiro lugar para o cargo de Professor Visitante, área de Engenharia e subárea de Projetos de Estruturas Aeroespaciais.

3. A autorização da contratação do impetrante foi objeto da Portaria nº 1.196/2018, expedida pela Superintendência de Gestão de Pessoas da Fundação Universidade Federal do ABC – UFABC e publicada em 04/12/2018. Na mesma data, por intermédio da Seção de Ingresso e Movimentação de Pessoal – SIMP, a instituição de ensino encaminhou ao impetrante mensagem eletrônica, informando-o acerca da impossibilidade de sua contratação em razão do não preenchimento do requisito previsto no item 3.4 do edital de regência do concurso.

4. A previsão editalícia em epígrafe foi redigida com o intuito de dar fiel observância à norma do artigo 9º, inciso III, da Lei nº 8.745/1993. A lei em apreço dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público a que se refere o inciso IX do art. 37 da Constituição Federal.

5. O óbice imposto à contratação, portanto, tem seu fundamento legal na restrição veiculada no artigo 9º, inciso III, da Lei nº 8.745/1993. Por sua vez, o aspecto fático que ensejou a aplicação desta restrição no caso concreto está consubstanciado no decurso de prazo inferior a 24 (vinte e quatro) meses entre o término do contrato como Professor Substituto perante o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP) e a previsão do início de suas atividades como Professor Visitante junto à UFABC. Ambos os vínculos profissionais possuem natureza temporária (contratações por tempo determinado).

6. A questão atinente à constitucionalidade da norma veiculada pelo artigo 9º, inciso III, da Lei nº 8.745/1993 foi submetida à análise do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 635.648/CE. Restou firmada a seguinte Tese: "É compatível com a Constituição Federal a previsão legal que exija o transcurso de 24 (vinte e quatro) meses, contados do término do contrato, antes de nova admissão de professor temporário anteriormente contratado."

7. A matéria objeto de apreciação pelo STF no precedente paradigmático não alcança a específica hipótese em discussão nestes autos. Com efeito, a análise realizada no RE nº 635.648 centrou-se na averiguação da constitucionalidade da norma do artigo 9º, III, da Lei nº 8.745/1993, sem que fossem, entretanto, estabelecidos parâmetros atinentes ao alcance desta disposição legal.

8. A especificidade que reside nos presentes autos consiste no fato de que os vínculos temporários aqui discutidos não estão subordinados ao mesmo contratante, mas a universidades distintas (Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo – IFSP e Fundação Universidade Federal do ABC – UFABC).

9. Sendo diversas as instituições de ensino, não se faz presente o risco de continuidade/perpetuação no vínculo laboral, mediante sucessivas prorrogações de contratos de trabalho temporários, evento que o legislador objetivou restringir por intermédio da norma prevista no artigo 9º, III, da Lei nº 8.745/1993 (e cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal). Em síntese: não se identifica no caso ora em análise a possibilidade, a que alude o item 4 da ementa do RE nº 635648, de que o transitório se convolve em ordinário.

10. Embora não tenha transcorrido o interstício de 24 (vinte e quatro) meses entre um contrato temporário e outro, não se identifica, na especificidade do caso concreto, a configuração de violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, tampouco aos demais princípios veiculados no caput do artigo 37 da Constituição Federal.

11. A contratação do impetrante não implicará inobservância ao item 3.4 do edital, tampouco infringência à disposição legislativa que lhe deu suporte (artigo 9º, III, da Lei nº 8.745/1993).

12. Não se tratando da mesma instituição de ensino, mas de universidades distintas, não se faz necessário o transcurso de 24 (vinte e quatro) meses entre o término do vínculo temporário com a IFSP e o início do contrato (também temporário) com a UFABC, visto que não se caracteriza, em tal situação, hipótese de efetiva renovação contratual.

12. O Superior Tribunal de Justiça recentemente manifestou semelhante exegese das disposições em comento e do quanto deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 635.648/CE. Transcrição de trechos do Voto-Vista proferido pela Ministra Assusete Magalhães no REsp 1622247/DF. Precedentes (STJ, TRF1 e TRF5).

13. Remessa oficial e recurso de terceira interessada não providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL/SP 5004841-53.2018.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 03/10/2019, Intimação via sistema DATA: 08/10/2019)

Como bem destacado pela Procuradoria Regional da República:

"Na situação dos autos, observa-se que o impetrante foi aprovado em duas seleções distintas realizadas por diferentes órgãos, inexistindo, portanto, o risco de continuidade contratual com a mesma pessoa jurídica. Desse modo, não se mostra razoável que o impetrante venha a sofrer restrição ao seu direito de contratação".

Dessa forma, vislumbra-se que a pretensão recursal confronta com a jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores e por isso é de manifesta improcedência.

Face ao exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005517-10.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULTRACENTER SISTEMAS DE RECUPERACAO DE CREDITO E CONTACT CENTER LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO OLIVEIRA GONCALVES - SP284974-A, GERSON MACEDO GUERRA - SP245971-A, ARIELA SZMUSZKOWICZ - SP328370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido de ULTRACENTER SISTEMAS DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO E CONTACT CENTER LTDA, garantindo-lhe o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários. O juízo condenou a União ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorário, calculados sobre o valor da condenação, a ser definido na liquidação do julgado.

Deu-se à causa o valor de R\$ 57.240,00.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS – situação idêntica àquela do ISS -, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3º QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamiento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observadas as condições previstas no art. 26-A da Lei 11.457/07.

Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de R\$ 500,00, levando em consideração o valor da causa atribuído pela autora e o fato de a honorária será fixada após determinado o proveito econômico (valor da condenação), conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, com majoração da honorária.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034210-48.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CIA SAO GERALDO DE VIACAO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta por **Cia São Geraldo de Viação** contra sentença proferida nos autos dos **embargos à execução fiscal** nº 0046482-45.2012.4.03.6182 opostos em face **Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT**, para a desconstituição de multa de natureza não tributária apurada no processo administrativo nº 08664.001095/2004.

Sustenta a embargante, em sua **inicial**, em síntese, a ocorrência da prescrição, uma vez que a multa lhe foi aplicada em 16/07/2004, a inscrição em dívida ativa foi efetuada em 25.06.2012, o protocolo da inicial se deu em 29.08.2012, a distribuição ocorreu em 18.03.2013 e a citação apenas foi determinada em 03.09.2013 e, dessa forma, todos os atos praticados pela ANTT ultrapassaram o prazo de cinco anos, em conformidade com o art. 1º da Lei nº 9.873/99.

Defende, ademais, que a prescrição intercorrente pode ser decretada, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Afirma que os créditos foram constituídos em 08.01.2008, ao passo que a ação foi distribuída somente em 2013.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.856,74, posteriormente emendado para R\$ 1.932,69 (fl. 78).

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, apresentou **impugnação** às fls. 92/95.

Manifestação da embargante às fls. 100/108.

Sobreveio **sentença** que julgou **improcedentes** os embargos.

Considerou o magistrado *a quo* que, embora o auto de infração tenha sido originariamente lavrado em 2004, com a **impugnação** administrativa sua exigibilidade foi obstada até o esgotamento do contencioso, o que ocorreu com a notificação da embargante acerca do julgamento de seu último recurso. Nesse momento, foi-lhe concedido o prazo até o dia 08.01.2008 para pagamento voluntário, data que é o marco inicial da prescrição.

Consignou que a inscrição do débito em dívida ativa ocorreu em 26.06.2012, o que suspendeu a prescrição por 180 dias, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Registrou que a ação principal foi ajuizada em 29.08.2012 e que a demora para o despacho para a citação, em setembro de 2013, não se deu por inércia da credora, mas por motivos inerentes à Justiça, nos termos da Súmula 106 do STJ.

Concluiu, portanto, pela in ocorrência da prescrição.

Não houve condenação ao pagamento de honorários.

Inconformada, **apelou** a embargante.

Aduz, inicialmente, que a embargada não respeitou o prazo para a constituição do crédito tributário, conforme previsto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99 e decidido em sede de recurso repetitivo, temas 324, 325, 327, 328 e 329.

Postula o reconhecimento da prescrição intercorrente com fundamento no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99 e a prescrição da ação punitiva, com base nos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.873/99 e 8º do Decreto nº 20.910/32.

Afirma que foi atuada em 16.07.2004, auto de infração nº 81199 e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 25.06.2012, ou seja, o processo administrativo nº 08664001095/2004 extrapolou o prazo de cinco anos. Nesse sentido, alega que a própria Fazenda confessa que houve interrupção do prazo em 10.12.2007.

Sustenta que, conforme mencionado dispositivo do Decreto nº 20.910/32, interrompida a prescrição em 10.12.2007, a contagem do prazo reinicia pela metade. A embargada, portanto, teria até 10.06.2010 (metade do prazo de cinco anos) para inscrição do crédito em dívida ativa e ajuizamento da ação executiva, o que não ocorreu.

Defende, por outro lado, que o prazo prescricional foi interrompido com a notificação de atuação no momento do cometimento da infração, em 16.07.2004 e depois recomençaria a correr pela metade, o que não foi observado.

Argumenta que a decisão do juízo sentenciante contrariou o disposto na Lei nº 9.873/99, bem como feriu princípios constitucionais amparados nos artigos 5º, LV, e 37, *caput*, da Lei Maior.

Defende, ademais, que a prescrição apenas pode ser interrompida uma vez, conforme o Art. 8º do Decreto nº 20.910/32.

Argui, ainda, que as decisões que analisaram as defesas dos processos administrativos foram proferidas em 2007 e, interrompida a prescrição uma única vez, já ocorrera a prescrição quando da inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal.

Ressalta que a Fazenda confessa a interrupção do prazo prescricional, conforme AR de fls. 31 do processo administrativo, reconhecendo a contagem pela metade.

Requer, ainda, a nulidade do processo em relação à multa imposta no processo administrativo, que tem respaldo na Resolução nº 233/2003, sem amparo legal, pois apenas fixou espécies de sanções e o limite máximo, sem dispor sobre os atos infracionais. Destaca que a infração ocorreu em 16.07.2004, quando alega que a ANTT não tinha atribuição para dispor sobre infrações, sanções e medidas administrativas, o que lhe foi possibilitado com a edição da Lei nº 12.996/2014, que alterou a redação da Lei nº 10.233/01.

A ANTT apresentou **contrarrazões** (fls. 132/136).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em estímulo, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

No caso de multa deve ser aplicada a regra do Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa *suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo*.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar; no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010)

Esse também é o entendimento pacífico desta e. Corte:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - ART. 1º, DEC 20.910/1932 - ART. 1º, LEI 9.873/1999 - LC 118/2005 - SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS - ART. 2º, § 3º, LEI 6.830/80 - APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa, pelo Conselho Regional de Farmácia, é de cinco anos, aplicando-se in casu o art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 e o art. 1º da Lei nº 9.873/1999, tendo em vista a natureza do crédito, bem como se tratar o exequente de ente autárquico. 2. A partir das datas de notificação das multas, a Fazenda tem cinco anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. A interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, segundo entendimento desta Turma, dá-se com o despacho que determina a citação do executado. 4. A execução fiscal em questão foi proposta em 4/12/2006, de modo que interrompeu a prescrição o despacho citatório. 5. Verifica-se que, entre as datas das notificações das multas aplicadas (27/08/2001, 05/11/2001 e 10/11/2001), até a data do despacho que ordenou a citação (11/12/2006), teria transcorrido, a *primo oculi*, para os mencionados créditos, o prazo prescricional. 6. Admite-se a aplicação da suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º da Lei 6.830/80, tratando-se de crédito decorrente de multa punitiva, de origem administrativa e não tributária. 7. Depreende-se que não transcorreu o prazo prescricional, permanecendo os créditos com a sua exigibilidade ativa. 8. Agravo inominado improvido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. 1. Inviável a análise, na fase recursal, da alegação de nulidade da certidão da dívida ativa diante da forma de atualização aplicada, matéria que, além de não ter sido debatida na r. decisão agravada, deve ser analisada no momento de apreciação do mérito dos embargos à execução. 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaque). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afastando a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(AI 200403000248268, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:12/01/2011 PÁGINA: 164)

Finalmente, para fins de prescrição não existe consolidação definitiva da dívida senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o devedor recorre às instâncias administrativas.

Na singularidade do caso, a multa foi constituída pelo auto de infração lavrado em 16.07.2004. Houve impugnação administrativa e a embargante foi notificada em 10.12.2007 (id 144590132, pag. 31), com vencimento em 08.01.2008 (id 144590132, pag. 29).

A inscrição em dívida ativa ocorreu em 25.06.2012 (id 144590132 - Pág. 49), a execução fiscal foi ajuizada em 29.08.2012 e o despacho que determinou a citação foi proferido em 03.10.2013.

O débito se tornou exigível após o final do processo administrativo, sendo que a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo quinquenal.

Neste sentido são os seguintes precedentes desta Corte:

APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - IMPOSIÇÃO POR RESOLUÇÃO - ILEGALIDADE 1. A cobrança de multas punitivas de natureza administrativa, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, sujeitam-se ao prazo prescricional quinquenal, contado a partir do vencimento da obrigação, conforme interpretação dada ao artigo 1º do Decreto 20.910/32 e artigo 1º da Lei 9.873/99. 2. Ainda que a dívida quanto ao termo inicial da prescrição tenha sido sanada tão somente em sede recursal, com a juntada de documento às razões de apelação, observo que prescrição é matéria de ordem pública, passível de ser arguida a qualquer momento, a qual, inclusive, pode e deve ser conhecida de ofício, em qualquer grau de jurisdição. Tal possibilidade, aliás, encontra respaldo no artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, que elenca a prescrição e a decadência como causas extintivas do crédito tributário. 3. A presente execução fiscal não está prescrita porque ajuizada em 27.04.2015 para cobrar débito exigível em 30.04.2010, sendo de rigor a reforma da r. sentença para afastá-la, adentrando-se ao exame das demais questões consorte ao disposto no artigo 1.013, §4º, do CPC/15. 4. Nos termos do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, as penalidades impostas pelo Conselho Profissional aos seus fiscalizados devem estar previstas em Lei, não bastando a edição de atos administrativos, tais como regulamentos ou resoluções, para a sua imposição, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. 5. Conforme consta na CDA, a cobrança teve por base legal as Leis 4.084/62 e 9.674/98, o Decreto 56.725/65 e Resolução CFB 33/01. Muito embora a Lei 4.084/62 regulamentada pelo Decreto 56.725/65 confira ao Conselho Regional de Biblioteconomia a competência para a fiscalização do exercício da profissão de bibliotecário e a Lei 9.674/98 trate a respeito do exercício ilegal desse ofício, a multa inscrita em dívida ativa está prevista tão somente na Resolução CFB 033/2001. Como se depreende, falta lei em sentido estrito (CF, art. 59, inc. II a V) que preveja a penalidade imputada à embargante/recorrida, sendo, portanto, indevida a multa cobrada no presente executivo fiscal. 6. Apelação provida para afastar a prescrição e julgar procedente o pedido nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/15. Sucumbência invertida.

(0000828-92.2015.4.03.6129; Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo; Sexta Turma, TRF3; DJe 29.11.2017)

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.873/99. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/1932. CINCO ANOS. PRAZO CONSUMADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS. - A multa aplicada pela autarquia tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, constantes do artigo 174 do CTN, ante o regramento específico da matéria. No que toca à contagem do prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, assim como o artigo 1º da Lei nº 9.873/99, que dispõe ser de cinco anos o período para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança, contado do momento em que se torna exigível o crédito, entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, na data em que o juiz ordenar a citação e, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, retroage à data da propositura da ação. - In casu, não há se falar em decadência, mas em prescrição, porquanto restou constituído o crédito pela notificação do auto de infração. O auto de infração foi lavrado em 30/11/1998 e a devedora apresentou impugnação em 04/12/1998, a qual foi indeferida e houve notificação para recolhimento em 06/08/1999, o qual deveria ser realizado no prazo de dez dias. A partir de então, após o vencimento do débito, a autarquia, a teor do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 1º da Lei nº 9.873/99, teria o prazo de cinco anos para sua exigibilidade. Evidencia-se o transcurso do prazo prescricional até a inscrição do montante em 10/06/2008. A ação foi ajuizada em 19/01/2009. A inscrição na dívida ativa não suspendeu o curso do prazo prescricional, eis que posterior ao seu decurso. - Considerados o valor da causa (R\$ 727,56), a atuação e o zelo profissional, a natureza, o trabalho e o tempo exigido, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/1973, reduzo a verba honorária para o importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional. Precedentes. - Apelação parcialmente provida.

(0018231-46.2011.4.03.9999; Relator: Desembargador Federal Andre Nabarrete; Quarta Turma, TRF3; DJe 09.08.2017)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA 1. A cobrança da multa administrativa encontra-se sujeita ao prazo prescricional quinquenal. 2. Incidência do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade. Precedentes do C. STJ. 3. Verifica-se a inexistência da pretensão executória, visto que ausente tempo superior a cinco anos entre a notificação do sujeito passivo acerca da decisão que negou provimento ao recurso administrativo (24/10/2006) e o ajuizamento da execução fiscal (05/12/2011), considerado o tempo de suspensão de 180 dias.

(AC 00468643820124036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assente, pois, que somente depois da notificação final da decisão administrativa, contra a qual não caiba mais recurso, é que se pode cogitar de prescrição.

Ademais, é certo que, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC/73, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data da propositura da ação. Nesse sentido é o REsp Repetitivo 1.120.125/SP e pacífica jurisprudência do STJ e desta Corte. Vejamos:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OFENSA AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL POR CREDITAMENTO DE ICMS. EXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegada violação do artigo 1.022 do CPC/2015 não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial, porquanto a Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes, apenas adotando entendimento contrário aos interesses da parte recorrente.

2. Como se depreende do contexto fático trazido neste autos, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC firmou o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC c/c o art. 174, I, do CTN).

3. Como no caso dos autos, para as causas cujo despacho que ordena a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação anterior à referida lei complementar; não havendo que se asseverar em prescrição do crédito tributário.

4. Quanto ao exame da incidência de ICMS, impende registrar que o exame de lei local é medida inviável nesta sede, a teor de entendimento firmado na Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1752829/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018) (destaque)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO VERIFICADA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O crédito tributário objeto inscrição n. 80.6.06.183166-28 (COFINS) abrange o período de apuração ano base 01/98, com vencimento 10/02/98, constituído por auto de infração, com notificação em 15/08/03. Já, o crédito tributário objeto inscrição n. 80.7.06.047682-43 (PIS), abrange o período de apuração ano base 01/98, com vencimento 13/02/98, constituído por auto de infração, com notificação em 15/08/03. 2. Não houve decadência, pois, pelo que consta dos autos, o fato gerador da COFINS e PIS ocorreu em 01/98, iniciando-se a contagem do prazo decadencial no dia 01/01/1999. 3. No tocante à prescrição, a efetiva citação, com efeito interruptivo da prescrição (art. 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), ocorreu em 31/08/2007. A interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, em 19/12/2006, nos termos da lei processual (art. 219, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 1973). 4. Desse modo, entre 15/08/2003, data da constituição definitiva do crédito e a data da propositura da ação, 19/12/2006, não houve o decurso do prazo quinquenal. 5. No que diz respeito à exigibilidade dos créditos, constou do dispositivo da r. sentença que os mesmos se referem ao período de apuração de novembro/1998, todavia, a dívida discutida corresponde ao período de apuração de janeiro/1998, com vencimento em fevereiro/1998, conforme CDA's n° 80.6.06.183166-28 e n° 80.7.06.047682-43. A exclusão da receita decorrente de venda de bens do ativo permanente da base de cálculo do PIS e da COFINS foi estabelecida pela Lei n° 9.718, publicada somente em 27 de novembro de 1998. 7. Tratando-se, portanto, de crédito de PIS e COFINS relativo a fato gerador anterior à vigência da referida Lei, não há que se falar em inexigibilidade da cobrança. Além do mais, somente em 30.11.2007 - após ser citado a pagar o débito - o contribuinte solicitou a verificação da declaração para constar que o bem alienado caracterizou venda de ativo e, portanto, não deveria ser incluído "na base de cálculo das contribuições conforme a Lei n° 9.718 de 27.11.1998". 8. Por fim, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei n° 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei. 9. Agravo interno não provido.

(0054247-67.2012.4.03.6182; Relator: Desembargador Federal Johanson di Salvo; Sexta Turma, TRF3; DJe 22.11.2018) (destaquei)

Por fim, invocou o magistrado de primeiro grau, a Súmula nº 106 do STJ, in verbis: "Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Portanto, entendo que no caso concreto não houve o transcurso do prazo prescricional.

Relativamente à alegada nulidade do processo quanto à multa imposta no processo administrativo, com respaldo na Resolução nº 233/2003, que a embargante alega não ter amparo legal, verifico que tal argumento constitui inovação recursal e não pode ser apreciado sob pena de supressão de instância, conforme se depreende dos seguintes julgados do STJ e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO EMBARGANTE.

1. Violação do artigo 535 do CPC não configurada. Acórdão hostilizado que enfrentou, de modo fundamentado, todos os aspectos essenciais à resolução da lide.
2. Incidência da súmula 211/STJ. Ausência de questionamento de dispositivo legal. **Inovação recursal a desautorizar a análise face a violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.**
3. Incidência da súmula 7/STJ. Inviabilidade de apreciação das razões que levaram as instâncias ordinárias a aplicar a multa por litigância de má-fé prevista nos artigos 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil, porquanto seria necessário reenfrentar o acervo fático e probatório dos autos, providência vedada no âmbito do recurso especial. Precedentes.
4. Aplicação da súmula 283/STF. Inadmissibilidade de recurso quando a decisão recorrida está assentada em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.
5. Os embargos à adjudicação restringem-se às hipóteses contempladas no art. 746, do CPC, desde que ocorridos os fatos após a efetivação da penhora. Precedentes.
6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1307378/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 03/10/2012) (destaquei)

APELAÇÃO CÍVEL. FIES. VEDAÇÃO À INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I – Cabe ao devedor alegar em embargos todas as matérias de defesa expondo as razões de fato e de direito com que impugna a execução, sob pena de preclusão consumativa, não sendo admissível apreciar as novas alegações deduzidas depois dos embargos, especialmente após a prolação da sentença, quando não se tratar de direito superveniente ou questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício pelo juízo, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

II – Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008895-63.2011.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. PEDIDOD INOVADOR. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor arguir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo desfeito à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.
3. A autora não pleiteou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial em sua peça exordial, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
4. Improcede o pedido de inclusão dos percentuais do IPC-IBGE nos meses de junho e julho/90, uma vez que atualização monetária deverá ser feita de acordo com a orientação dada pelo Provimento n° 64/05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, computando-se os expurgos inflacionários, com base no IPC, relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).
5. Não deve ser acrescido o IPC-Mnos meses de julho a agosto/94, posto que o índice aplicável no período é a UFIR, nos termos da Lei n° 8.383/91 e consoante entendimento desta E. Turma.
6. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
7. Remessa oficial não conhecida. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 846889 - 0018698-78.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/04/2007, DJU DATA:06/07/2007 PÁGINA: 477)

MANDADO DE SEGURANÇA - PLEITO UNÍVOCO NO SENTIDO DE OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EXPEDISSE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - DENEGAÇÃO - APELO ONDE SE BUSCA CONCESSÃO DA SEGURANÇA PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NA FORMA DO ART. 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PLEITO INOVADOR NO APELO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga a ação improcedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo "a quo"; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.

2. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, p - APELAÇÃO CÍVEL - 250940 - 0032335-52.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 01/03/2005, DJU DATA:01/03/2007 PÁGINA: 302)

Pelo exposto, **nego provimento** ao recurso.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001480-38.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Embargos de declaração opostos pela impetrante DAN VIGOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA., contra decisão deste Relator que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

A embargante requer sejam acolhidos os presentes Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para fazer constar no r. *decisum* o direito da Embargante à correção monetária dos créditos de PIS e COFINS relativos ao 3º ao 4º trimestres de 2018 pela taxa Selic, incidente desde a data do protocolo dos requerimentos administrativos. Resposta da União.

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de **0,01%** sobre o valor corrigido da causa - R\$ 21.496.441,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inocorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Levandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-Agr-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PÚBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

A respeito da mesma situação aqui visualizada - abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, REJEITO os embargos de declaração, com imposição de multa.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004856-59.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MANUPORT LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pela autora MANUPORT LOGISTICS DO BRASIL LTDA., contra decisão deste Relator que negou provimento à sua apelação.

Alega que a decisão foi contraditória ao analisar o instituto da denúncia espontânea, caracterizado no caso, pois, ocorre que a penalidade objeto de discussão na presente ação é de caráter puramente administrativo, pois prevista expressamente no Decreto-lei nº. 37/66. Ou seja: não se trata de tributo propriamente dito, tampouco de obrigação acessória autônoma. Resposta da União.

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2% sobre o valor corrigido da causa – R\$ 10.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócuos, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, REJEITO os embargos de declaração, com imposição de multa.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006161-51.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SERVIMAR SERVICOS TECNICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FERREIRA NEGREIRO - RJ93124-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para determinar a suspensão da exigibilidade de tributos federais, nos termos da Portaria ME 139/20.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do apelo.

É o relatório.

Decido.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado; II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a ‘teoria da imprevisão’, o ‘fato do príncipe’, o ‘pacta sunt servanda’, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder eleito e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDel no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000816-32.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EDIMILSON DE BARROS CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR MARTINS - MS14622-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MUNDO NOVO/MS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDIMILSON DE BARROS CAVALCANTE em face da r. sentença proferida em 24/3/2020 que **denegou a segurança** pleiteada de liberação de seu veículo apreendido, no interior do qual policiais federais encontraram 2 (duas) caixas de cigarros estrangeiros, e outras 2 (duas) caixas em sua residência.

Alega nas razões recursais a desproporcionalidade entre o valor do veículo e as mercadorias apreendidas.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

A questão da proporcionalidade entre o valor do veículo e o valor das mercadorias apreendidas não pode se ater à cifra da mercadoria ilícitamente transportada, devendo ser analisada consoante as particularidades de cada caso concreto. Não há, de forma absoluta ou relativa, um marco da desproporção.

Dessa forma, além do aspecto quantitativo da proporcionalidade, que diz respeito ao valor da mercadoria em confronto com o do veículo transportador, deve também ser analisada a questão atinente à habitualidade e frequência da conduta criminosa, sendo que em caso de reiteração, há de prevalecer a pena de perdimento do veículo (ainda que exista a desproporcionalidade monetária dos valores do veículo em relação às mercadorias), como forma de coibir a constância da conduta ilícita.

Na hipótese dos autos, consoante demonstrado pela autoridade impetrada, “o impetrante já teve apreendido cigarros em sua posse, por esta mesma unidade da Receita Federal em outras três ocasiões, além da apreensão mencionada na presente ação, a saber: 1) em 29/04/15, 1.500 (mil e quinhentos) maços (fls. 11/14 do proc. adm. 10142.721010/2015-14 – Anexo II); 2) em 05/11/15, 3.310 (três mil trezentos e dez) maços (fls. 13/16 do proc. adm. 10142.722300/2015-77 – Anexo III); e 3) em 06/01/18, 3.000 (três mil) maços (fls. 37/38 do proc. adm. 10142.720012/2018-12 – Anexo IV)”.

Dessa forma, irreparável é a conclusão aposta na r. sentença, no sentido de que: “*Essa aparente reincidência na prática da conduta irregular, por si só, é suficiente para afastar a discussão acerca da [des]proporcionalidade da apreensão e consequente aplicação da pena de perdimento, consoante consagrada posição jurisprudencial, bem como qualquer indicio de boa-fé*”.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE E MÁ-FÉ DO PROPRIETÁRIO. PROPORCIONALIDADE. REITERAÇÃO DE CONDUTA ILÍCITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de liberação de *veículo* apreendido durante o transporte de mercadorias de origem estrangeira, desacompanhadas da documentação comprobatória de sua regular importação.
3. A perda do *veículo* transportador de mercadoria importada irregularmente está prevista no artigo 96, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/66. Outrossim, o art. 104, V, do referido diploma normativo, impõe a aplicação da sanção “quando o *veículo* conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção”.
4. Tais normas retiram fundamento de validade no art. 5º, XLVI, “b”, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes (...) perda de bens.”
5. A pena de *perdimento* não atenta contra o direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal, desde que respeitada a garantia do devido processo legal, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação da pena de *perdimento* do *veículo* transportador quando comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário. Precedentes.
7. As circunstâncias que envolveram a apreensão do *veículo*, dentre outros elementos desfavoráveis no contexto fático, elidam a boa-fé da impetrante, justificando sua responsabilização e a incidência da pena de *perdimento*.
8. Havendo *proporcionalidade* entre o valor da mercadoria apreendida e o do *veículo* transportador, torna-se legítima a pena de *perdimento*, conforme jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça.
9. **Conforme a jurisprudência do STJ, no momento do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar não apenas a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida, mas também a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida.**
10. **Independentemente da proporção entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido, não deve haver a restituição do mencionado veículo ante a reiteração de conduta ilícita pela parte autora.**
11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
12. Agravo interno desprovido.

(TRF3, SEXTA TURMA, ApCiv–APELAÇÃO CÍVEL 5009036-26.2018.4.03.6112, Relatora Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, j. 18/9/2020, Intimação via sistema 22/9/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. REITERAÇÃO DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INFRATOR.

1. O deferimento da tutela provisória fica prejudicado em razão do julgamento do recurso.
2. O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da pena de *perdimento* por danos causados ao Erário, por haver previsão expressa na Constituição Federal.

3. A exegese da regra contida no art. 617 do Decreto n.º 4.543/2002 atualmente em vigor por força do Decreto n.º 6.759/2009, referente à condução de mercadoria sujeita à pena de *perdimento*, é no sentido de que o *perdimento* do *veículo* depende da demonstração da responsabilidade do proprietário e da configuração de dano ao Erário, o qual é evidente quando há internalização de mercadoria sem o devido pagamento dos tributos.

4. O proprietário tem a obrigação de evitar que seu *veículo* seja utilizado na prática de ilícitos, e, sob esse aspecto, é razoável e adequado exigir-lhe cautelas, sendo que sua responsabilidade demonstra-se através da ciência, ainda que potencial, da utilização de seu *veículo* na prática do ilícito e de indícios que afastem a presunção de boa-fé.

5. Não se pode presumir a boa-fé da proprietária diante da conduta reiterada e contumaz de seu padrao, condutor do *veículo*, no momento da apreensão.

6. A pena de *perdimento* do *veículo* utilizado em contrabando ou descaminho pode ser afastada quando houver desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas e o do *veículo* transportador. Tal entendimento, contudo, não é aplicado indiscriminadamente, podendo ser afastado quando comprovada a reincidência e a má-fé do proprietário.

7. Irrelevante o cotejo dos valores uma vez que comprovadas a má-fé e a reincidência.

8. O arquivamento da representação penal não repercute na esfera administrativa quando não afastada a autoria e existente o fato.

9. Apelação desprovida.

(TRF3, TERCEIRA TURMA, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL 5000280-61.2018.4.03.6004, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, j. 2/6/2020, Intimação via sistema 5/6/2020).

E ainda que assim não fosse, o que se alega apenas hipoteticamente, não haveria que se cogitar em desproporcionalidade de valores, tendo em vista que o valor atribuído aos cigarros (R\$ 10.000,00) equivale a dois terços do valor de mercado do veículo (R\$ 15.000,00).

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009651-27.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EVERSON CARLOS GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FELIX MENDONCA DE FREITAS - MS20994-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de APELAÇÃO interposta por EVERSON CARLOS GOMES DOS SANTOS contra a **sentença de improcedência** proferida no MANDADO DE SEGURANÇA que impetrou contra o DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL CHEFE DA DELEGACIA DE CONTROLE DE ARMAS E PRODUTOS QUÍMICOS - DELEAQ/DREX/SR/PF/MS, objetivando a expedição de autorização para porte de arma de fogo.

Consoante a inicial e documentação anexa, o vigilante patrimonial EVERSON CARLOS GOMES DOS SANTOS protocolizou em 15/5/2019, no Departamento de Polícia Federal em Campo Grande/MS, o requerimento de porte de arma de fogo nº 201905091202213256, para defesa pessoal, relativo à pistola marca TAURUS, modelo PT838, calibre .380, nº KJU80820, com Certificado de Registro Federal de Arma de Fogo/SR/PF/MS nº 002878178, válido até 15/2/2029. A autoridade policial, entretanto, quedou-se inerte, ultrapassando o prazo de 60 dias previsto no artigo 57 do Decreto nº 9.785/2019. Assim, requereu-se liminarmente a expedição do porte de arma de fogo para defesa pessoal de calibre permitido pelo DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL CHEFE DA DELEGACIA DE CONTROLE DE ARMAS E PRODUTOS QUÍMICOS - DELEAQ/DREX/SR/PF/MS, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento, e, ao final, a concessão da segurança. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (ID 145188444).

Em 22/11/2019 o feito foi distribuído a 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS (ID 145188446).

Em 23/1/2020 o pedido liminar foi parcialmente deferido, determinando-se que a autoridade impetrada apreciasse o requerimento formulado pelo impetrante, no prazo de 10 dias (ID 145188451).

EVERSON CARLOS GOMES DOS SANTOS informou que o requerimento de porte de arma de fogo nº 201905091202213256 foi indeferido, insurgindo-se contra a decisão (ID 145188459).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 145188462).

Em 22/4/2020 foi proferida a sentença de improcedência (ID 145188465).

EVERSON CARLOS GOMES DOS SANTOS, nas razões de apelação, alega que (1) exerce atividade de risco, supervisionando e apoiando postos de vigilância em agências bancárias, agências postais, órgãos públicos e comércio, onde muitas vezes chega antes da polícia em situações de flagrante delito; (2) apresentou toda a documentação necessária à expedição do porte de arma de fogo; (3) a discricionariedade administrativa não é absoluta; (4) o artigo 57, §3º, do Decreto nº 9.785/2019 determinava a aprovação tácita do requerimento não apreciado no prazo de 60 dias; (5) seu requerimento foi protocolizado na égide do Decreto nº 9.785/2019; (6) a única ocorrência policial envolvendo a sua pessoa é a de injúria (violência doméstica), já resolvida, tanto que a medida protetiva foi revogada (ID 145188473).

Em 23/10/2020 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opina pelo desprovemento do recurso (ID 145640885).

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, buvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decism, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, *...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que *...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado...* (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *...atuação inteligente e ativa do juiz...*, a quem é lícito *...ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema...* (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Na esteira do previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei nº 12.016/2009, em seu artigo 1º, estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ - AgRg no MS 15.406/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 26/11/2010).

Na singularidade, entendendo não haver direito líquido e certo a ser amparado, razão pela qual deve ser denegada a segurança pleiteada.

Explico.

Em 15/5/2019, EVERSON CARLOS GOMES DOS SANTOS protocolizou no Departamento de Polícia Federal em Campo Grande/MS o requerimento de porte de arma de fogo nº 201905091202213256, para defesa pessoal, declarando o exercício de atividade de risco (vigilante) e apoiando seu pedido no artigo 20, §3º, XI, do Decreto nº 9.785/2019, publicado em 7/5/2019, que à época regulamentava a Lei nº 10.826/2003, com a seguinte redação:

Art. 20. O porte de arma de fogo, expedido pela Polícia Federal, é pessoal, intransferível, terá validade no território nacional e garantirá o direito de portar consigo qualquer arma de fogo, acessório ou munição do acervo do interessado com registro válido no Sinarm ou no Sigma, conforme o caso, por meio da apresentação do documento de identificação do portador:

§ 1º A taxa estipulada para o porte de arma de fogo somente será recolhida após a análise e a aprovação dos documentos apresentados.

§ 2º O porte de arma de fogo de uso permitido é deferido às pessoas que cumprirem os requisitos previstos no § 1º do art. 10 da Lei nº 10.826, de 2003.

§ 2º O porte de arma de fogo de uso permitido é deferido às pessoas que cumprirem os requisitos previstos no § 1º do art. 10 da Lei nº 10.826, de 2003.

§ 3º Considera-se cumprido o requisito previsto no inciso I do § 1º do art. 10 da Lei nº 10.826, de 2003, quando o requerente for:

I - instrutor de tiro ou armeiro credenciado pela Polícia Federal;

II - colecionador ou caçador com Certificado de Registro de Arma de Fogo expedido pelo Comando do Exército;

III - agente público, inclusive inativo:

a) da área de segurança pública;

b) da Agência Brasileira de Inteligência;

c) da administração penitenciária;

d) do sistema socioeducativo, desde que lotado nas unidades de internação de que trata o inciso VI do caput do art. 112 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente; e

- e) que exerça atividade com poder de polícia administrativa ou de correição em caráter permanente;
- f) dos órgãos policiais das assembleias legislativas dos Estados e da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- g) detentor de mandato eletivo nos Poderes Executivo e Legislativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando no exercício do mandato;
- h) que exerça a profissão de advogado; e
- i) que exerça a profissão de oficial de justiça;
- III - proprietário de estabelecimento que comercialize armas de fogo ou de escolas de tiro; ou
- IV - dirigente de clubes de tiro;
- V - residente em área rural;
- VI - profissional da imprensa que atue na cobertura policial;
- VII - conselheiro tutelar;
- VIII - agente de trânsito;
- IX - motoristas de empresas e transportadores autônomos de cargas; e
- XI - funcionários de empresas de segurança privada e de transporte de valores**
-

Deve-se observar que a redação do artigo 20, §3º, do Decreto nº 9.785/2019 pouco durou, sendo modificada pelo **Decreto nº 9.797/2019, publicado em 21/5/2019**.

E, ainda, que o próprio Decreto nº 9.785/2019 perdeu sua vigência em pouco mais de um mês, pois foi integralmente revogado pelo **Decreto nº 9.847/2019, publicado em 25/6/2019**, que assim passou a dispor sobre o porte de arma de fogo:

Art. 15. O porte de arma de fogo de uso permitido, vinculado ao registro prévio da arma e ao cadastro no Sinarm, será expedido pela Polícia Federal, no território nacional, em caráter excepcional, desde que atendidos os requisitos previstos nos incisos I, II e III do § 1º do art. 10 da Lei nº 10.826, de 2003.

Parágrafo único. A taxa estipulada para o porte de arma de fogo somente será recolhida após a análise e a aprovação dos documentos apresentados.

Assim, por força da medida liminar exarada nesses autos, em 7/2/2020 o DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL CHEFE DA DELEGACIA DE CONTROLE DE ARMAS E PRODUTOS QUÍMICOS - DELEAQ/DREX/SR/PF/MS apreciou o requerimento de porte de arma de fogo nº 201905091202213256, à luz da legislação em vigor, indeferindo-o (ID 145188462).

Nesse ponto insta esclarecer que diferentemente do que afirma o apelante, a legislação aplicável nesse caso é a da data da apreciação do requerimento, e não a vigente na data da protocolização.

Também que a autorização de porte de arma de fogo para defesa pessoal não é “automática”, perfazendo ato unilateral, precário e discricionário, como informado pela Polícia Federal em seu sítio na internet:

IMPORTANTE:

1. O art. 6º da Lei 10.826/03 dispõe que o porte de arma de fogo é proibido em todo o território nacional, salvo em casos excepcionais. Portanto, excepcionalmente a Polícia Federal poderá conceder porte de arma de fogo desde que o requerente demonstre a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física, além de atender as demais exigências do art. 10 da Lei 10.826/03.

2. O porte de arma de fogo tem natureza jurídica de autorização, sendo unilateral, precário e discricionário. Assim, não basta a apresentação dos documentos previstos em lei se o requerente não demonstrar sua necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física.

(<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/armas/porte-de-arma/pessoa-fisica-cidadao>)

Na singularidade, a decisão da autoridade impetrada foi amparada em parecer que consignou o envolvimento de EVERSON CARLOS GOMES DOS SANTOS em ocorrência policial por violência doméstica, com solicitação de medida protetiva pela vítima, e que a profissão de vigilância patrimonial não é considerada atividade de risco. A saber:

...In casu, o requerente é vigilante patrimonial, profissão não abrangida pelos normativos pátrios como profissão de risco, pois não há que se confundida com a relativa à segurança privada de valores. Ainda nesse diapasão o requerente não apresentou elementos concretos que demonstrem que está exposto a situações de ameaças contra sua integridade superiores àquelas inerentes à convivência social, aliado a isso, o fato de apresentar ocorrências policiais, sobretudo de violência doméstica, torna-se absolutamente temerária a autorização para o porte de arma requerido.

Assim sendo, tendo em vista o que dispõem o art. 10º, parágrafo 1º, da Lei 10.826/03, opino pelo indeferimento do pedido.

Os argumentos trazidos pelos analistas são pertinentes, visto que os riscos apontados pelo Requerente não são maiores que os impostos à totalidade dos cidadãos e a profissão de vigilante por si só não garante o porte de arma de fogo, visto não ser considerada como profissão de risco.

A análise acima já é suficiente para o indeferimento do pleito, contudo, releva notar que existem, em face do requerente, Boletins de Ocorrência e solicitação de medida protetiva por cometimento de atos de injúria (violência doméstica), fato que torna a concessão de porte de arma temerária, ao menos até o esclarecimento total dos casos.

Ante os documentos apresentados e as análises realizadas pela DELEAQ/DREX/SR/PF/MS, INDEFIRO o porte de arma de fogo pretendido pelo interessado.

Encaminhe-se à DELEAQ/DREX/SR/PF/MS para comunicar o requerente sobre a presente decisão, informando-o sobre a possibilidade de recurso, mediante certificação neste procedimento.

(ID 145188462)

Ao que consta nesses autos, o impetrante não discorreu sobre a sua atividade profissional no bojo do procedimento administrativo instaurado com o requerimento de porte de arma de fogo nº 201905091202213256 perante a Polícia Federal e nem apresentou o recurso que lhe foi facultado naquela sede, oportunidade em que poderia ampliar suas razões para a necessidade de autorização de porte de arma de fogo para defesa pessoal, bem como informar o deslinde do boletim de ocorrência envolvendo violência doméstica.

Por conseguinte, não demonstrada a presença de ilegalidade ou de abuso de poder, a sentença que denegou a segurança deve ser mantida.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000364-72.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA RODOMEU LTDA, UNILESTE TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SPI85303-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SPI85303-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000325-17.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: META VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP299715-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000424-67.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, BF PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A

APELADO: BF PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000164-18.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUIDUGLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021824-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOLD ACRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por GOLD ACRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que profira decisão sobre o pedido de restituição PER/DCOMP nº 06903.14502.201216.1.2.04-1138, por decurso do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, bem como adote providências para efetuar o pagamento do crédito que vier a ser reconhecido, abstendo-se de realizar compensação de ofício com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, sob pena de incorrer em multa diária.

Afirma a impetrante que na data de 20/12/2016 protocolou pedido de restituição de créditos sob o n. 06903.14502.201216.1.2.04-1138, não havendo qualquer análise até a data da impetração.

Liminar parcialmente deferida para determinar à autoridade impetrada que profira decisão no pedido administrativo protocolizado pelo impetrante, no prazo máximo de trinta dias (ID 138850028).

A impetrante interpôs embargos de declaração em face da decisão que deferiu em parte a liminar (ID 138850034), os quais foram acolhidos com efeito integrativo para afastar a possibilidade de compensação de ofício dos créditos passíveis de restituição com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa (ID 138850044).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) noticiou a interposição de recurso de agravo de instrumento contra a decisão que estendeu os efeitos da liminar (ID 138850047), ao qual foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (ID 138850050).

A autoridade impetrada informou ter concluído a análise do pedido de restituição formalizado pela impetrante (ID 138850057).

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança postulada, tomando definitiva a liminar anteriormente deferida e extinguindo o processo com resolução de mérito, na do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (IDs 138850062 e 138850071).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alegando, em preliminar, nulidade da sentença por falta de motivação. No mérito, sustenta, em síntese, que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria versada nos autos no RE nº 917.285 e que após a decisão proferida pelo C. STJ no recurso especial repetitivo nº 1.213.082/PR foi editada a Lei nº 12.844/2013, que alterou o art. 73 da Lei nº 9.430/96 para autorizar a compensação de ofício de créditos passíveis de restituição com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia. Alega que a compensação de ofício versada nos autos é posterior à alteração legislativa, devendo ser levada a efeito. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença (ID 138850074).

Regularmente intimada (ID 138850077), a parte impetrante deixou de apresentar contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 140985299).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se à aplicação do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação ao pedido administrativo de ressarcimento de créditos tributários formalizado pela impetrante, bem como à possibilidade de realização do procedimento de compensação de ofício previsto na Lei nº 9.430/96.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.138.206 (Temas 269 e 270), pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que trata da obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de trezentos e sessenta dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

"ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359081 - 0001335-37.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação ao pedido de restituição PER/DCOMP nº 06903.14502.201216.1.2.04-1138, formalizado pela impetrante em 20/12/2016 (ID 138850025).

Como bem ressaltado pelo juízo a quo, “Além do largo prazo concedido ao administrador para análise dos pedidos e impugnações apresentados pelo contribuinte, no caso em tela, o impetrante comprovou que o seu pedido encontrava-se pendente de análise há quase de 2 (dois) anos, sem que qualquer decisão tivesse sido proferida.”

De rigor, portanto, a manutenção da sentença na parte que determinou à autoridade impetrada a conclusão dos pedidos de restituição no prazo de 30 (trinta) dias.

Em relação à possibilidade de compensação de ofício dos créditos restituíveis com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil (Tema 484), fixou entendimento quanto à ilegalidade do procedimento, conforme se depreende da ementa *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUIDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.”

(REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

Em que pese o art. 20 da Lei nº 12.844/2013 tenha alterado o parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 para autorizar expressamente a compensação de ofício em relação aos débitos parcelados sem o oferecimento de garantia por parte do devedor, o fato é que tal disposição não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício desde que os créditos tributários não estejam com sua exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 917.285, referente o tema 874 de repercussão geral, em sessão virtual realizada entre os dias 07/08/2020 e 17/08/2020, fixou tese no sentido de que “É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão ‘ou parcelados sem garantia’, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN”, consoante acórdão assim ementado:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Normas gerais de Direito Tributário. Artigo 146, III, b, da CF. Artigo 170 do CTN. Norma geral em matéria de compensação. Compensação de ofício. Artigo 73, parágrafo único (incluído pela Lei nº 12.844/13), da Lei nº 9.430/96. Débitos parcelados sem garantia. Suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI, do CTN). Impossibilidade de compensação unilateral. Inconstitucionalidade da expressão “ou parcelados sem garantia”. 1. O art. 146, III, b, da Constituição Federal dispõe sobre a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Nesse sentido, a extinção e a suspensão do crédito tributário constituem matéria de norma geral de Direito Tributário, sob reserva de lei complementar. A compensação vem prevista no inciso II do art. 156 do CTN como forma de extinção do crédito tributário e deve observar as peculiaridades estabelecidas no art. 170 do Código Tributário Nacional. 2. O art. 170 do CTN, por si só, não gera direito subjetivo a compensação. A lei complementar remete a lei ordinária a disciplina das condições e das garantias, cabendo a lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, observados os institutos básicos da tributação previstos no Código Tributário Nacional. 3. A jurisprudência da Corte já assentou que a compensação de ofício não viola a liberdade do credor e que o suporte fático da compensação prescinde de anuência ou acordo, perfazendo-se ex lege, diante das seguintes circunstâncias objetivas: (i) reciprocidade de dívidas, (ii) liquidez das prestações, (iii) exigibilidade dos débitos e (iv) fungibilidade dos objetos. Precedentes: 4. O art. 151, VI, do CTN, ao prever que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, não condiciona a existência ou não de garantia. O parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13), ao permitir que o Fisco realize compensação de ofício de débito parcelado sem garantia, condiciona a eficácia plena da hipótese de suspensão do crédito tributário - no caso, o ‘parcelamento’ (CTN - art. 151, VI) - a condição não prevista em lei complementar: 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento, mantendo-se o acórdão em que se declarou a inconstitucionalidade da expressão “ou parcelados sem garantia”, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal. 6. Tese do Tema nº 874 de repercussão geral: “É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão ‘ou parcelados sem garantia’ constante do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN.”

(RE 917285, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, “b”, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000934-06.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DE CATANDUVA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por UNIMED DE CATANDUVA – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta contra a AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando afastar a cobrança de créditos, estampados em ofício indicando AIH’s, decorrentes da obrigação de ressarcimento ao SUS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, *caput* e §§, do CPC.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a ocorrência da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC. Aduz que, mesmo considerando a prescrição quinquenal, o prazo restou decorrido. Alega a inexistência das obrigações de ressarcimento atinentes às autorizações de internação hospitalar (AIH) n.º 3509127796801 e 3510100846514, porquanto originaram-se de atendimentos prestados a usuários que não eram beneficiários de qualquer plano privado de assistência à saúde por ela comercializado. Não sendo esse o entendimento, pleiteia o reconhecimento do excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP, devendo haver restituição do valor efetivamente despendido com base na Tabela do SUS.

Com contrarrazões (ID 142909295), os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.

3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1601262/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N. 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA COBERTURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.

3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.

4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1495902/SP, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescricionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.

2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea “c” do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1777949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Frise-se que, conforme acima demonstrado, é entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que “o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.”

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NO TOCANTE À PROVA PERICIAL E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DESSES TEMAS, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL: OMISSÃO SUPRIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração acerca da necessidade de prova pericial e prescrição trienal, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento de que os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde e que não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram ou não os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. A embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu o ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).

3. Desnecessária a prova pericial requerida “como forma de contrapor os valores das Tabelas SUS/TUNEP/IVR específicos aos atendimentos nos autos”.

4. Não há omissão no tocante à prescrição quinquenal. Consta do voto do Relator que no que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexo de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Acerca do termo a quo do prazo prescricional, o v. acórdão foi omissivo.

8. "No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado".

9. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, para sanar a omissão apontada, sem atribuição de efeitos infringentes."

(ApCiv 0002052-54.2017.4.03.6110/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 28/04/2020)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.

3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

8. Considerando a inocorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.

9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(ApCiv 5003479-88.2018.4.03.6102/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

Na hipótese dos autos, não merece reforma a r. sentença que assim se pronunciou: "discordo da autora quando, em sua inicial, defende que os créditos cobrados estariam prescritos. Digo isso, de um lado, porque, em se tratando de crédito de natureza não tributária, aplica-se o prazo quinquenal no que se refere à prescrição, e, de outro, anoto que, mostrando-se necessária, como ocorre na hipótese dos autos, a conclusão do processo administrativo para fins de mensuração do valor devido, enquanto não finalizado, e assim notificada a devedora de que deve, no prazo assinalado na ciência, pagar o débito, não se pode admitir a fluência da prescrição (v. REsp 1524902/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 16.11.2015. (...) Observe-se que, na hipótese, acaba a autora reconhecendo que a prescrição por ela defendida teria sido verificada no curso da tramitação administrativa, antes, portanto, da conclusão definitiva tomada na mencionada esfera."

No tocante à matéria de fundo, o C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos", in verbis:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias."

(RE 597064/RJ, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Frise-se que o artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE - EXIGIBILIDADE DO DÉBITO - TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

2 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

3 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço emergencial prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

4 - No caso concreto, não há prova sobre a exclusão ou inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS, tampouco sobre a realização de atendimento não emergencial realizado fora da área de abrangência geográfica.

5 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.

6 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

7 - Apelação da ANS provida. Apelação da autora improvida."

(ApCiv 5001485-98.2018.4.03.6110/SP, Relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ART. 32. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. STF. TABELA TUNEP. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÂMETRO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

A presente demanda versa sobre a validade da cobrança relativa ao ressarcimento ao SUS, obrigação trazida pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98.

O Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, reafirmando a constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98.

Independentemente da natureza jurídica indenizatória que se reveste o ressarcimento ao SUS, no que toca ao prazo prescricional, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil.

No que concerne à alegação da apelante sobre a irregularidade nas cobranças referentes a usuários vinculados a contratos de "custo operacional", consistente em planos de assistência à saúde com "pós-pagamento no sistema de custo operacional" também não merece prosperar:

Isso porque assente a interpretação de que não existe distinção legal a autorizar a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", vez que determinante, para justificar a cobrança, é a existência da despesa gerada ao sistema público de saúde, em razão do atendimento, com recursos públicos, de usuário que possui plano de saúde privado, quaisquer que sejam as características e, assim, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços, por parte dos contratantes.

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante. O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN nº 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

Pleito de redução da verba honorária rejeitado.

Apelação não provida."

(ApCiv 0003885-68.2016.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 19/03/2020, e - DJF3 24/03/2020)

Por fim, quanto à alegação de inexistência das obrigações de ressarcimento atinentes às autorizações de internação hospitalar (AIH) nº 3509127796801 e 3510100846514, por terem se originado de atendimentos prestados a usuários que não eram beneficiários de qualquer plano privado de assistência à saúde comercializados pela apelante, não vislumbro reforma da r. sentença que com acerto assim se pronunciou: "Colho dos autos que o atendimento relativo à AIH 3510100846514 ocorreu no período de 26 de fevereiro a 15 de março de 2010, e foi prestado pela unidade hospitalar denominada SMSDC RIO HOSPITAL MUNICIPAL RONALDO GAZOLA HOSPITAL DE ACARI. Por sua vez, consta do formulário de impugnação preenchido pela autora declaração de que o paciente não teria sido atendido pelo SMSDC RIO HOSPITAL SOUZA AGUIAR, portanto, por unidade de saúde diversa daquela citada acima. Além disso, a insurgência não restou fundamentada em relatório comprobatório devidamente assinado por profissional médico. Ou seja, tanto na esfera administrativa, quanto da judicial, não se mostrou capaz a autora de se desincumbir do ônus relativo ao fato constitutivo do direito. (...) Constatado que a AIH 3509127796801 se refere a tratamento médico ocorrido em 15 de dezembro de 2009 junto à Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência HCFMRP, e que, pelo teor do formulário de impugnação apresentado pela autora, o beneficiário do plano de saúde não teria sido atendido, na oportunidade, pelo hospital. Contudo, como bem decidido pela ANS, esta simples declaração não é capaz de cabalmente demonstrar se tratar de homônimo, sendo certo que "A Operadora não comprovou a alegação, tendo em vista que a declaração apresentada não faz referência a beneficiário diverso daquele identificado. Devido, portanto, o ressarcimento ao SUS".

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007634-70.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOÇÃO ASSISTENCIAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por S.P.A. SAUDE SISTEMA DE PROMOÇÃO ASSISTENCIAL, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta contra a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de inexigibilidade do débito indicado na GRU nº 45.504.041.973-3, referente aos atendimentos prestados pelo SUS aos seus clientes, bem como que seja a ré impedida de adotar medidas punitivas com relação à inscrição do seu nome no CADIN.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, reconhecendo a validade do ressarcimento pretendido pela ré relativamente aos valores englobados na GRU nº 45.504.041.973-3. Condenou o autor ao pagamento das custas e de honorários fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º do CPC.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a ocorrência da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC. Alega o excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP, devendo haver restituição do valor efetivamente despendido com base na Tabela do SUS. Afirma, por fim, a impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados aos beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98.

Com contrarrazões (ID 138034992 – fls. 82/102), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar; em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.

3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1601262/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N. 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA COBERTURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.

3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.

4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1495902/SP, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescricionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.

2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea “c” do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1777949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Frise-se que, conforme acima demonstrado, é entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que “o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.”

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NO TOCANTE À PROVA PERICIAL E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DESSSES TEMAS, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL: OMISSÃO SUPRIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração acerca da necessidade de prova pericial e prescrição trienal, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento de que os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde e que não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram ou não os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. A embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu o ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).

3. Desnecessária a prova pericial requerida “como forma de contrapor os valores das Tabelas SUS/TUNEP/IVR específicos aos atendimentos nos autos”.

4. Não há omissão no tocante à prescrição quinquenal. Consta do voto do Relator que no que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

5. É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Acerca do termo a quo do prazo prescricional, o v. acórdão foi omissivo.

8. “No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado”.

9. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, para sanar a omissão apontada, sem atribuição de efeitos infringentes.”

(ApCiv 0002052-54.2017.4.03.6110/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 28/04/2020)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.

3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

8. Considerando a inocorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.

9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.”

(ApCiv 5003479-88.2018.4.03.6102/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

Na hipótese dos autos, não merece reforma a r. sentença que assim se pronunciou: “conforme jurisprudência já pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, a aplicação de prazo que não o previsto no art. 10 do Decreto 20.910/1932 dependeria de expressa previsão do legislador”, sendo certo que “de forma a manter coerência com a orientação jurisprudencial do STJ, a prescrição da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal” (RESP 201000029392, Relator Ministro H ERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJE, data: 01.12.2010). (...) Conquanto se possa, em tese, considerar que o ressarcimento de valores ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei no 9.656/98, possui natureza essencialmente indenizatória, ainda assim, não há óbice à aplicação do prazo quinquenal previsto no artigo acima transcrito. (...) Diante disso, conclui-se que a exigibilidade dos valores referentes ao ressarcimento ao SUS das despesas efetuadas por beneficiários de planos de saúde privados, somente se aperfeiçoa ao fim do prazo para pagamento, fixado ao final do processo administrativo. Nesse momento, é que surge para a ré a possibilidade de cobrá-lo judicialmente. A partir de então, inicia-se o transcurso do prazo prescricional, para que os créditos existentes, agora inequívocos, possam ser satisfeitos pela ré. No caso presente, ainda que não tivesse ocorrido a regular tramitação do processo administrativo de constituição do débito, considerando que os atendimentos foram realizados entre julho e setembro de 2011 e que a GRU teve vencimento em 06/05/2014, dentro do prazo de 05 (cinco) anos, não há que se falar em prescrição.”

No tocante à matéria de fundo, o C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos”, in verbis:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.”

(RE 597064/RJ, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Frise-se que o artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinala-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

“ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR – RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE – EXIGIBILIDADE DO DÉBITO – TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

2 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

3 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço emergencial prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

4 - No caso concreto, não há prova sobre a exclusão ou inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS, tampouco sobre a realização de atendimento não emergencial realizado fora da área de abrangência geográfica.

5 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.

6 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

7 – Apelação da ANS provida. Apelação da autora improvida. ”

(ApCiv 5001485-98.2018.4.03.6110/SP, Relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ART. 32. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. STF. TABELA TUNEP. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÂMETRO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

A presente demanda versa sobre a validade da cobrança relativa ao ressarcimento ao SUS, obrigação trazida pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98.

O Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, reafirmando a constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98.

Independentemente da natureza jurídica indenizatória que se reveste o ressarcimento ao SUS, no que toca ao prazo prescricional, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil.

No que concerne à alegação da apelante sobre a irregularidade nas cobranças referentes a usuários vinculados a contratos de "custo operacional", consistente em planos de assistência à saúde com "pós-pagamento no sistema de custo operacional" também não merece prosperar.

Isso porque assente a interpretação de que não existe distinção legal a autorizar a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", vez que determinante, para justificar a cobrança, é a existência da despesa gerada ao sistema público de saúde, em razão do atendimento, com recursos públicos, de usuário que possui plano de saúde privado, quaisquer que sejam as características e, assim, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços, por parte dos contratantes.

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante. O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN nº 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

Pleito de redução da verba honorária rejeitado.

Apelação não provida. ”

(ApCiv 0003885-68.2016.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 19/03/2020, e - DJF3 24/03/2020)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019780-91.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal opostos contra a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, impugnando a cobrança da CDA 7640-69 decorrente da obrigação de ressarcimento ao SUS, nos termos do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários, tendo em vista a cobrança do encargo-legal, que substitui a verba honorária, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

A parte autora opôs embargos de declaração (ID 139449599 – fls. 108/119), quais foram rejeitados (ID 139449599 – fls. 120/121).

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a ocorrência da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC ou, caso assim não entenda, a ocorrência de prescrição quinquenal. Alega o excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP, devendo haver restituição do valor efetivamente despendido com base na Tabela do SUS. Afirma, por fim, a impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados aos beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98.

Com contrarrazões (ID 139449599 – fls. 144/158), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.
3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1601262/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N. 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA COBERTURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.
3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.
4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.
5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1495902/SP, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescricionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.
2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.
3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.
4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea “e” do permissivo constitucional.
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1777949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Frise-se que, conforme acima demonstrado, é entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que “o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.”

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NO TOCANTE À PROVA PERICIAL E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DESSES TEMAS, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL: OMISSÃO SUPRIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração acerca da necessidade de prova pericial e prescrição trienal, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento de que os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde e que não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram ou não os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. A embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu o ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).
3. Desnecessária a prova pericial requerida “como forma de contrapor os valores das Tabelas SUS/TUNEP/IVR específicos aos atendimentos nos autos”.
4. Não há omissão no tocante à prescrição quinquenal. Consta do voto do Relator que no que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.
5. É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
6. É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
7. Acerca do termo a quo do prazo prescricional, o v. acórdão foi omisso.
8. “No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado”.
9. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, para sanar a omissão apontada, sem atribuição de efeitos infringentes.”

(ApCiv 0002052-54.2017.4.03.6110/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 28/04/2020)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.

3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter retributivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Mauricio Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

8. Considerando a inocorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.

9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.”

(ApCiv 5003479-88.2018.4.03.6102/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

Na hipótese dos autos, não merece reforma a r. sentença que assim se pronunciou: “A prescrição incidente no caso é a quinquenal, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Conforme já decidido pelo STJ (AgRg nos EREsp 1291659/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2017, DJe 03/10/2017), a prescrição trienal não se aplica à Fazenda Pública em razão da existência da norma especial prevista no decreto acima mencionado. Ademais, é cediço que a inscrição do débito em dívida ativa, em se tratando de crédito não-tributário, tem por efeito suspender o prazo prescricional por 180 dias, a teor do que dispõe o art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (REsp 1669907/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017). Por fim, o processo administrativo para a cobrança do ressarcimento ao SUS suspende o prazo prescricional durante o seu trâmite, nos exatos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/32”.

No tocante à matéria de fundo, o C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos”, in verbis:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitarem matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.”

(RE 597064/RJ, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Frise-se que o artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

“ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR – RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE – EXIGIBILIDADE DO DÉBITO – TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

2 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

3 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço emergencial prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

4 - No caso concreto, não há prova sobre a exclusão ou inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS, tampouco sobre a realização de atendimento não emergencial realizado fora da área de abrangência geográfica.

5 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.

6 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

7 - Apelação da ANS provida. Apelação da autora improvida.”

(ApCiv 5001485-98.2018.4.03.6110/SP, Relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ART. 32. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. STF. TABELA TUNEP. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÂMETRO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

A presente demanda versa sobre a validade da cobrança relativa ao ressarcimento ao SUS, obrigação trazida pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98.

O Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, reafirmando a constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98.

Independentemente da natureza jurídica indenizatória que se reveste o ressarcimento ao SUS, no que toca ao prazo prescricional, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil.

No que concerne à alegação da apelante sobre a irregularidade nas cobranças referentes a usuários vinculados a contratos de "custo operacional", consistente em planos de assistência à saúde com "pós-pagamento no sistema de custo operacional" também não merece prosperar.

Isso porque assente a interpretação de que não existe distinção legal a autorizar a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", vez que determinante, para justificar a cobrança, é a existência da despesa gerada ao sistema público de saúde, em razão do atendimento, com recursos públicos, de usuário que possui plano de saúde privado, quaisquer que sejam as características e, assim, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços, por parte dos contratantes.

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante. O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC n.º 17/2000, RN n.º 185/2008, RN n.º 240/2010, RN n.º 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN n.º 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

Pleito de redução da verba honorária rejeitado.

Apelação não provida."

(ApCiv 0003885-68.2016.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 19/03/2020, e - DJF3 24/03/2020)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intíme-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000603-97.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA S/C LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de nulidade dos débitos inscritos na GRU nº 29412040002548065, substituída pela GRU nº 29412040002606011, e da GRU 29412040002549048, substituída pela GRU nº 29412040002607371, ou subsidiariamente que seja reconhecido o excesso de cobrança, referente à obrigação veiculada no artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, rejeitando os pedidos de declaração de nulidade do débito relativo ao ressarcimento ao SUS, bem como de excesso de cobrança. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a ocorrência da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC ou, caso assim não entenda, a ocorrência de prescrição quinquenal, levando-se em conta o prazo de duração do processo administrativo (411 dias). Afirma que há aspectos contratuais que inviabilizam a cobrança a título de ressarcimento ao SUS de 23 autorizações de internação hospitalar abrangidas pelas GRU nº 29412040002606011 e 7 abrangidas pela GRU nº 29412040002607371, quais sejam atendimentos realizados fora da rede credenciada, procedimentos realizados fora da área de abrangência geográfica contratual, atendimentos prestados a beneficiários em período de carência contratual e não cobertura de procedimento de "vasectomia", "curetagem pós-aborto" e "tratamento psiquiátrico". Sustenta, ainda, o excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP, devendo haver restituição do valor efetivamente despendido com base na Tabela do SUS. Conclui pela impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados aos beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98. Requer o provimento do apelo, com inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões (ID 138846430), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.

3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.

4. Agravo interno não provido.

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N. 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA CONTRATURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.
3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.
4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.
5. Agravo interno não provido. ”

(AgInt no AREsp 1495902/SP, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescricionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.
2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.
3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.
4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea “c” do permissivo constitucional.
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ”

(REsp 1777949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Frise-se que, conforme acima demonstrado, é entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que “o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.”

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NO TOCANTE À PROVA PERICIAL E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DESSSES TEMAS, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL: OMISSÃO SUPRIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração acerca da necessidade de prova pericial e prescrição trienal, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento de que os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde e que não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram ou não os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. A embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu o ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).
3. Desnecessária a prova pericial requerida “como forma de contrapor os valores das Tabelas SUS/TUNEP/IVR específicos aos atendimentos nos autos”.
4. Não há omissão no tocante à prescrição quinquenal. Consta do voto do Relator que no que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.
5. É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
6. É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
7. Acerca do termo a quo do prazo prescricional, o v. acórdão foi omissivo.
8. “No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado”.
9. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, para sanar a omissão apontada, sem atribuição de efeitos infringentes.”

(ApCiv 0002052-54.2017.4.03.6110/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 28/04/2020)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.
3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.
4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

8. Considerando a inocorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.

9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.”

(ApCiv 5003479-88.2018.4.03.6102/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

Na hipótese dos autos, não merece reforma a r. sentença que assim se pronunciou: “Sendo a Lei n.º 9.656/98 silente quanto ao prazo prescricional da ação referente ao ressarcimento previsto em seu artigo 32, impõe-se o emprego da analogia. É patente que a matéria não é tributária, mas também não ostenta a natureza de reparação civil referida no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil. Com efeito, a obrigação de ressarcir em referência não decorre de ilícito contratual ou extracontratual, mas de lei ordinária editada para cumprimento de finalidade constitucional, conforme abaixo assentado. Cabível, então, a analogia com o prazo de prescrição administrativa previsto no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, que cuida do efeito no tocante às dívidas passivas da União.”

No tocante à matéria de fundo, o C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o **TEMA 345** da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos”, in verbis:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.”

(RE 597064/RJ, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Frise-se que o artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

“ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR – RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE – EXIGIBILIDADE DO DÉBITO – TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

2 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

3 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço emergencial prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

4 - No caso concreto, não há prova sobre a exclusão ou inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS, tampouco sobre a realização de atendimento não emergencial realizado fora da área de abrangência geográfica.

5 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.

6 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

7 - Apelação da ANS provida. Apelação da autora improvida.”

(ApCiv 5001485-98.2018.4.03.6110/SP, Relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ART. 32. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. STF. TABELA TUNEP. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÂMETRO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

A presente demanda versa sobre a validade da cobrança relativa ao ressarcimento ao SUS, obrigação trazida pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98.

O Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, reafirmando a constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98.

Independentemente da natureza jurídica indenizatória que se reveste o ressarcimento ao SUS, no que toca ao prazo prescricional, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil.

No que concerne à alegação da apelante sobre a irregularidade nas cobranças referentes a usuários vinculados a contratos de “custo operacional”, consistente em planos de assistência à saúde com “pós-pagamento no sistema de custo operacional” também não merece prosperar.

Isso porque assente a interpretação de que não existe distinção legal a autorizar a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde “pós-pagos” ou na modalidade “custo operacional”, vez que determinante, para justificar a cobrança, é a existência da despesa gerada ao sistema público de saúde, em razão do atendimento, com recursos públicos, de usuário que possui plano de saúde privado, quaisquer que sejam as características e, assim, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços, por parte dos contratantes.

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante. O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN nº 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

Pleito de redução da verba honorária rejeitado.

Apelação não provida."

(ApCiv 0003885-68.2016.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 19/03/2020, e - DJF3 24/03/2020)

Por fim, observa-se que as alegações obstativas de cobrança como atendimentos realizados fora da rede credenciada, procedimentos realizados fora da área de abrangência geográfica contratual, atendimentos prestados a beneficiários em período de carência contratual e não cobertura de procedimento de "vasectomia", "curetagem pós-aborto" e "tratamento psiquiátrico", não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

3. Considerando-se as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato, comprovável de plano) não há necessidade de produção de prova técnica, bastando para tanto a análise de documentos.

4. A prova do cometimento de ato ilícito pela beneficiária, bem como de procedimentos realizados fora da urgência/emergência referem-se a fato constitutivo do direito da autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.

5. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98.

6. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJE-102 06/06/2008.

7. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 (...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensinando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei nº 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJE-108 12/06/2009).

8. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98.

9. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte.

10. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

11. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.

12. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

13. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

14. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, procedimento não-coberto e cobertura parcial temporária, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

15. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

16. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções."

17. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência.

18. Acolhidos os argumentos de cobertura parcial temporária; excesso de dias de internação em hospital psiquiátrico; e atendimentos realizados antes da adesão ao plano de saúde, devem ser anuladas as cobranças.

19. As alegações de impossibilidade de cobrança dos procedimentos "diária de acompanhante" e "diária de UTI" não foram formulados na inicial, constituindo inovação recursal, motivo pelo qual não devem ser conhecidas.

20. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.

21. Agravo retido desprovido. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida para reconhecer a nulidade da cobrança com relação às AIHs n.ºs 350611679441, 3506118747000; 3506116728500; 3506116764425; 3506118762751; 3506108012968; 310611163430; 3106116759299; e, com relação à parte das AIHs 4106101243442; 3507119813461 e 3506116666998.

(AC 0011151-20.2013.4.03.6100, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 03/05/2017, e-DJF3 12/05/2017)

Ante o exposto, consupedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intim-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031168-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CENTRAL NACIONAL UNIMED COOPERATIVA CENTRAL em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada em face da Agência Nacional de Saúde – NS objetivando em relação ao ressarcimento aos SUS o reconhecimento da ilegalidade da cobrança levada a efeito porque se reporta a atendimento realizado em contratos na modalidade de Custo Operacional, devendo o ressarcimento recair sobre o montante a encargo da Operadora de plano de saúde; bem como a ilegalidade do cálculo do Ressarcimento através do Índice de Valoração do Ressarcimento, determinando-se o recálculo dos atendimentos discutidos, para que o Ressarcimento se dê especificamente sobre o valor gastos pelo SUS, afastando, no particular, o Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR.

A r. sentença rejeitou os pedidos de reconhecimento de que o plano em Custo Operacional não se caracteriza como plano de saúde, bem como de excesso de cobrança por conta da aplicação do IVR. A resolução do mérito deu-se nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta. Estabeleceu que o depósito realizado na presente ação será convertido em renda da ré após o seu trânsito em julgado.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, preliminarmente, a negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista a nulidade da r. sentença por inobservância aos preceitos do devido processo legal por não ter oportunizado à apelante produção de provas afetas ao caráter dos atendimentos prestados. Aduz que restou caracterizado o cerceamento do direito de ampla defesa eis que as provas suscitadas eram hábeis a oferecer substrato útil ao julgamento do feito, como a prova pericial para demonstrar a abusividade do montante cobrando utilizando-se da tabela TUNEP/IVR. No mérito, aduz que não é o simples fato de haver um cadastro de usuário/beneficiário de plano de saúde (art. 20, Lei n.º 9.656/98) e um atendimento ao SUS que gera automaticamente o Ressarcimento, eis que necessário conjugar tais informações com o tipo e a extensão do contrato, assuntos estes que este mesmo cadastro pode fornecer ANS, sendo que somente dessa forma é que o instituto da responsabilidade (pressuposto do Ressarcimento) poderá efetivamente ser compreendido. Aduz que os contratos da modalidade de custo operacional se destoam do conceito clássico de planos privados de assistência à saúde, uma vez que nesta modalidade contratual o contratante arcará com a integralidade do atendimento ocorrido, razão pela qual não há a obrigatoriedade de ressarcir. Afirma ser descabida a exigência do Ressarcimento ao SUS nos planos de saúde na modalidade Custo Operacional, pois além de carecerem do principal argumento para sua cobrança que é, segundo a própria ANS, o acréscimo patrimonial sem causa, certo é que a modalidade não se caracteriza como contrato típico de plano de saúde, vez ser a Operadora apenas intermediária entre partes (usuário/prestador), não comportando, cobrança à título de Ressarcimento. Ressalta, ainda, a total discrepância entre o *quantum* gasto e recebido pelo SUS da ANS daquele exigido pela ANS das Operadoras – demonstrado ora pela diferença entre os valores constantes na Tabela SUS e no Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR), instituído pela Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar n.º 367, de 18 de Dezembro de 2014. Requer: “(i) preliminarmente, reconhecer a nulidade da r. sentença pela inobservância aos preceitos do devido processo legal por ofensa ao art. 489, § 1º, IV do CPC e aos princípios do devido processo legal e da devida fundamentação das decisões em face da sentença cujos fundamentos se desvinculam do arcabouço jungidos aos autos; (ii) dar provimento a presente Apelação, reformando-se a r. Sentença recorrida para, adentrando-se às questões contratuais arguidas e comprovadas, declarar a inexistência de obrigação de ressarcir ao SUS quanto aos (ii.1) atendimentos realizados na modalidade de custo operacional e (ii.2) da necessidade de reforma da r. decisão reconhecendo-se, em todos os casos, a ilegalidade do cálculo do Ressarcimento através da TUNEP/IVR, determinando-se a limitação do Ressarcimento aos valores que efetivamente são praticados pelo SUS. (iii) com a reforma da decisão, inverter os honorários advocatícios.”

Em contrarrazões, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS requer “o desprovemento do recurso interposto, mantendo-se incólume a r. sentença guerreada e condenando-se a apelante na obrigação de pagar os ônus da sucumbência recursal.” (ID 136877489), tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos trata da possibilidade de cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 no tocante aos contratos realizados na modalidade de custo operacional, bem como na possibilidade de cobrança do ressarcimento através da tabela TUNEP/IVR.

Preliminarmente, verifica-se a incorreção de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista o entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça de que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Nesses termos, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. Não se vislumbra cerceamento de defesa. É entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência n.º 0585).
3. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.
4. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
5. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
7. Ação ordinária ajuizada em 18.10.2013, antes mesmo do vencimento das GRU nº 45.504.040.576-4, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.
8. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
9. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor; é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
10. Rejeita-se, pelo mesmo raciocínio, a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso dos autos, o de diária de acompanhante.
11. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU n.º 23/1999.
12. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
13. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
14. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027883-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

Conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “A autora requereu a produção de prova contábil para comparar as Tabelas SUS/IVR/TUNEP e atestar que os valores cobrados pela ANS são superiores aos previstos pelo artigo 32, §8º da Lei 9656/98. As questões controvertidas no processo referem-se à interpretação de legislação e não diretamente à maneira de elaboração do cálculo pela ré. A perícia técnica apenas se justificaria se as partes divergissem quanto à realização do cálculo. Neste caso, discordam da interpretação da legislação e, para decisão quanto a este assunto, é prescindível opinião técnica. Assim, desnecessária a produção de provas.

No mérito, verifica-se que a contratação de plano de saúde na modalidade custo operacional ou em regime de coparticipação não conduz à impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços sendo que, nos contratos de coparticipação o ressarcimento é devido somente em relação à parcela de responsabilidade da operadora do plano de saúde. Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.
3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
4. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
5. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor; é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
6. A contratação de plano de saúde na modalidade custo operacional ou em regime de coparticipação não conduz à impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.
7. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.
8. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
9. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003870-02.2016.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - RESSARCIMENTO AO SUS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO RESSARCIMENTO PREVISTO PELO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - COPARTICIPAÇÃO NÃO LEVA À EXCLUSÃO DO RESSARCIMENTO - LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEPE ÍNDICE IVR - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO

1. No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.
2. O termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345): "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."
4. O dever de ressarcir os cofres públicos pela prestação do serviço de saúde a beneficiários de plano de saúde assume caráter restitutivo, ostenta "natureza jurídica indenizatória ex lege" (RE 597064, - Tema 345 da repercussão geral) - devido pela obrigatoriedade contratual firmada pela operadora do plano de saúde em arcar a despesa (pela qual recebe efetiva contraprestação, já que o contrato é de natureza onerosa e comutativa) - não tem sequer vestígio de obrigação tributária tal como caracterizada no art. 3º do CTN ou da reparação civil do Direito Privado.
5. A configuração da responsabilidade pelo ressarcimento prevista no art. 32 da Lei 9.656/98 não segue ao escopo da responsabilidade civil subjetiva - conforme disposto nos arts. 186 e 927 do CC/02. A obrigação aqui não decorre da prestação deficiente da operadora - de sua culpa latu sensu -, mas sim de sua responsabilidade contratual pela prestação do serviço de saúde, evitando-se o enriquecimento sem causa da operadora quando o serviço é prestado pelo SUS.
6. Relativamente aos planos em que há coparticipação do usuário, esta Corte já se pronunciou no sentido de que a contratação de plano dessa modalidade não leva à conclusão de que é descabido o ressarcimento ao SUS. Precedente desta Corte.
7. Os atendimentos realizados, alegadamente na modalidade de coparticipação, foram dois, referentes a inibidor da osteólise ao beneficiário (018520300017800, no valor de R\$ 674,25) e acompanhamento de paciente pós-transplante (no valor de R\$ 202,50).
8. Sucede que tais procedimentos, conforme contrato firmado com o usuário (id 58448762) não ensejam a coparticipação do usuário, que se restringe a urgências/emergências e consultas.
9. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.
10. O índice de valorização do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.
11. Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária inicialmente estabelecida.
12. Negado provimento ao apelo.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002528-70.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. CONTRATO CUSTO OPERACIONAL. VINCULAÇÃO AO EFETIVO ATENDIMENTO MÉDICO-ASSISTENCIAL. ATENDIMENTO PRESTADO FORA DA REDE CREDENCIADA NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Lei nº 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.
2. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
3. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
4. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
5. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Mauricio Corrêa, ao apreciar a ADI nº 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei nº 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.
6. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

7. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

8. A aplicação da Lei nº 9.656/98 vincula-se ao efetivo atendimento médico-assistencial, com recursos públicos, de beneficiários de plano de saúde privado, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços por parte dos contratantes.

9. Não existe distinção legal que autorize a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", sendo que, nos contratos de coparticipação, o ressarcimento é devido somente em relação à parcela de responsabilidade da operadora do plano de saúde.

10. O fato de o atendimento ter sido prestado fora da rede credenciada da autora por vontade própria do beneficiário, através de entidade hospitalar integrante do SUS, também não invalida a necessidade do ressarcimento.

11. O ressarcimento previsto no art. 32, da Lei 9.656/98 pressupõe o atendimento realizado em unidade integrante da rede pública de saúde, independente da rede credenciada das operadoras e dos respectivos procedimentos administrativos internos, tampouco de recusa ou negativa de atendimento.

12. Mantida a verba honorária, porquanto fixada pela r. sentença no percentual mínimo de 10% previsto no § 2º, art. 85, do CPC.

13. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000765-92.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019)

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. ATENDIMENTO ELETIVO. CONTRATO COLETIVO EMPRESARIAL. CARÊNCIA. DISPENSA. TABELA TUNEPE IVR. VERBA HONORÁRIA.

1. (...).

5. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), seriam superiores à média dos praticados pelas operadoras em violação ao artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.

6. (...).

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000884-14.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. (...).

11. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

12. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

13. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

14. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027883-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - AFASTADAS AS PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - RESSARCIMENTO AO SUS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP E ÍNDICE IVR - ANS SUCUMBIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS CONFORME O ART. 85, § 3º, I, DO CPC - APELO DO PARTICULAR NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PROVIDA.

1. (...).

8. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.

9. O índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.

10. (...).

11. Negado provimento ao apelo do particular. Apelo da autarquia parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006845-38.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do § 11 do art. 85 do referido diploma legal, conforme posto no Enunciado Administrativo nº 7 do C. STJ. Deste modo, majoro os honorários devidos pela parte autora para 11% (onze por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002635-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: RITA APARECIDA ANNUNCIATO DE SOUZA
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão que obrigue a autoridade impetrada a concluir andamento de recurso administrativo protocolado em 24.11.2014. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovemento da remessa necessária.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019; 6ª Turma, ApelRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001534-86.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOAQUIM SEBASTIAO ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOAQUIM SEBASTIÃO ANDRADE, solicitando concessão de ordem para determinar ao INSS que disponibilizasse cópia do processo administrativo relativo ao NB 068.112.810-0.

O r. Juízo sentenciou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil. Afirmando em síntese:

"Conforme se observa dos elementos constantes dos autos, a pretensão do impetrante foi alcançada na esfera administrativa antes a interferência do Poder Judiciário e de completada a relação jurídica processual. A cópia do PA foi disponibilizada em arquivo digital em 26/02/2020 e a autoridade impetrada foi notificada em 27/02/2020 (ID 28860546). Ou seja, na data da notificação o objeto da presente demanda já havia se perdido."

O impetrante apelou argumentando que a autoridade impetrada somente disponibilizou o processo administrativo após ser intimada de liminar concedida para esse fim. Requer a segurança para que o marco temporal para contagem do atraso se dê em 06/02/2020, desconsiderando assim o prazo concedido pelo juiz em sua decisão liminar.

Deu-se oportunidade para as contrarrazões.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação diante do objeto alcançado, processo disponibilizado.

DECIDO:

Sentença correta porque concluiu pelo esgotamento do objeto da ação – disponibilização da cópia do processo administrativo requerido em sua inicial – diante da informação do INSS (ID 145353244), antes mesmo de proferir decisão conclusiva nos presentes autos.

Nesse sentido: “Assim, ausente o interesse de agir, ainda que superveniente, é descabida a prolação de comando jurisdicional apenas para declarar em tese eventual ilegalidade perpetrada pela conduta administrativa. Isso porque não mais traria qualquer utilidade prática ao impetrante, que já obteve o pleito almejado inicialmente nesta ação, qual seja, o andamento do processo de requerimento administrativo de benefício assistencial ao idoso pelo INSS, com a emissão de carta de exigências ao impetrante, sem que houvesse qualquer ordem judicial nesse sentido. Precedentes” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5005638-18.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020).

Nego provimento à apelação.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019752-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LEONEL SEBASTIAO PEDRO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença proferida em 15/5/2020 que **julgou procedente** o pedido “para determinar que as rés se abstenham de exigir a nacionalidade brasileira para a participação do autor no Programa Universidade para Todos (PROUNI) e, uma vez preenchidas as demais condições legais, ao autor seja concedida, em caráter definitivo, respectiva bolsa de estudos”.

A UNIÃO reitera a tese relativa à sua ilegitimidade passiva. No mérito, alega que o autor/apelado cursou o último ano do ensino médio em instituição de ensino particular; portanto, não preencheu todos os requisitos expressamente estabelecidos em lei para a concessão da bolsa de estudos pelo PROUNI.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

Quanto à aventada ilegitimidade passiva da UNIÃO, constitui entendimento desta Corte Federal: “Muito embora o dever de conferência dos documentos apresentados pelo autor e do atendimento, ou não, dos requisitos para a concessão da bolsa de estudos discutida nos autos recaia sobre a instituição educacional requerida, não menos certo é que cabe à União atuar como mantenedor e financiador do referido programa, por meio do Ministério da Educação, nos termos da Lei 11.096/2005. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte” (PRIMEIRA TURMA, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL - 0000764-60.2016.4.03.6319, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 21/5/2019, e-DJF3 3/6/2019); “Conforme jurisprudência pacífica, por ser o Ministério da Educação o órgão responsável pela aplicação dos recursos do PROUNI, é de reconhecer-se a legitimidade da União para integrar o polo passivo da presente ação mandamental” (TERCEIRA TURMA, AP – APELAÇÃO CÍVEL - 0000922-43.2015.4.03.6128, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, julgado em 19/5/2016, e-DJF3 31/5/2016).

Preliminar rejeitada.

No mérito, temos que o autor/apelado cursou 10, dos 11 anos de sua vida escolar em escola pública; apenas o último ano do ensino médio foi cursado através de supletivo em instituição particular de ensino à distância. Trata-se de circunstância irrelevante diante de todo histórico-pedagógico de LEONEL, conforme reconhecido por esta Egrégia Corte em caso idêntico, que pautou-se pelo princípio da razoabilidade. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROUNI. LEI Nº 11.096/2005, ARTIGO 2º. REQUISITOS PARA INCLUSÃO NO PROGRAMA. ATENDIMENTO PARCIAL DO ANO LETIVO EM INSTITUIÇÃO PARTICULAR SUPLETIVO A DISTÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A SITUAÇÃO FINANCEIRA E INTELLECTUAL TENHA SIDO INCREMENTADA. FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA INCLUSÃO NO PROGRAMA. EXCLUSÃO QUE FOGE À RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL. AGRAVO PROVIDO. AGRAVO INOMINADO/LEGAL PREJUDICADO.

1. A Lei nº 11.096/2005 que instituiu o ProUni – Programa Universidade Para Todos prevê em seu artigo 2º os destinatários das bolsas de estudo concedidas pelo referido programa.
2. Não se desconhece a jurisprudência do C. STJ segundo a qual não é possível a interpretação extensiva do rol do artigo 2º da Lei nº 11.096/2005, especialmente, no que toca à discussão instalada no feito de origem, para beneficiar estudante que não tenha cursado o ensino fundamental e médio integralmente em instituição de ensino pública, sob pena de “frustrar o escopo da ação afirmativa”.
3. O caso em análise, dadas as peculiaridades, merece destino diverso.
4. Segundo consta dos autos, a agravante estudou 10 dos 11 anos dos ensinos fundamental e médio em escola pública, vindo a cursar apenas o último ano em instituição de ensino particular; o que, contudo, deu-se na modalidade de “supletivo à distância”, não sendo razoável a presunção de que tal circunstância tenha colocado a agravante em situação privilegiada – quiçá tenha ocorrido o contrário – em relação àqueles que cursaram todos os anos em escola pública.
5. A conclusão tão só do último ano do ensino médio em curso de “supletivo à distância” não autoriza a conclusão de que a situação econômica da estudante tenha significativamente melhorado.
6. Não se configurando situação de vantagem em favor da agravante, afasta-se a possibilidade de frustração do programa de concessão de bolsas de estudo em entidades beneficentes de assistência social no ensino superior, fugindo à razoabilidade a exclusão da agravante do referido programa sob tal fundamento. Precedentes deste Tribunal.
7. Agravo não provido. Agravo Inominado/Legal prejudicado.

(PRIMEIRA TURMA, AI – AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015717-15.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 26/4/2019, e-DJF3 14/5/2019)

Face ao exposto, **nego provimento à apelação da UNIÃO.**

A título de honorários sequenciais incidirão 2% sobre a honorária enunciada na r. sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intíme-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010683-69.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: ALZIRA DAVID, ROBERTO TADEU DAVID, VANIA RIBEIRO CARDOSO DAVID, MARIA APARECIDA DAVID LOPES, MARCELO EDUARDO LOPES, MARIA DE LURDES GALLIANI, MARIA REGINA DAVID NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 138029445: Os autores informam o falecimento da autora ALZIRA DAVID, apresentam certidão de óbito, pugnano pela habilitação dos herdeiros. Informam ainda a adesão ao acordo dos expurgos econômicos e pugnam por sua homologação.

Trata-se de processo com tramitação sobrestada por força de decisões proferidas pelo STF nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Plano Verão). Nada obstante, determinei também a suspensão do processo com fundamento no art. 313, I e § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requerentes, intimados, apresentaram escritura pública de inventário dos bens deixados por ALZIRA DAVID (ID nº 142039327).

À Caixa Econômica Federal para que se manifeste sobre o pedido de habilitação e documentos apresentados. Prazo: cinco dias (art. 690/CPC).

Int.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 1101110-85.1995.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: ADARIO CANGIANI, GRAZIELLA VALERIO FELTRIN, BRUNO VALERIO FELTRIN, JANUARIO CANGIANI, MARIA APARECIDA VALERIO, GERALDO DE MORAES, IRENE MAESTRO DUCATI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANILDE LIMA RIOS GOMES - SP45079

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANILDE LIMA RIOS GOMES - SP45079

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANILDE LIMA RIOS GOMES - SP45079

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANILDE LIMA RIOS GOMES - SP45079

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANILDE LIMA RIOS GOMES - SP45079

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANILDE LIMA RIOS GOMES - SP45079

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANILDE LIMA RIOS GOMES - SP45079

PARTE RE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002295-71.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: MARIA CYNIRA ZANDONA GUTIERREZ

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DIBIZZO - SP107983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 15:00 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodriques810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retomaremos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002305-18.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: FRANCISCA ANGELA PIMENTEL SPINA

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DIBIZZO - SP107983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 16:20 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000213-33.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: ALICE RAMALHO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA YOSHIE TERADAIRA DA SILVA - SP244984

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 18:50 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000035-84.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: DEBORAYAMANE FURQUIM CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 04.12.2020, às 11:20 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sapc@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retomaremos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002330-31.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: RAILDO FELIX MORAIS

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação de audiência de conciliação a ser realizada pela Central de Conciliação de Bragança Paulista, no dia 03.12.2020, às 11:20 horas, **para discutir possível solução consensual para a demanda.**

Considerando as medidas de distanciamento social necessárias durante o atual cenário, a realização da audiência de conciliação designada nestes autos se dará de modo VIRTUAL.

As partes, bem como, os patronos poderão participar das audiências, solicitamos que se atenham as recomendações sanitárias de distanciamento. Caso entendam ser mais eficaz, poderá apenas o advogado da parte autora participar, desde que conste na procuração poderes para transigir pela parte autora.

Há necessidade de acessar a plataforma SKYPE, e adicionar (**sergio.rodrigues810**), mandar uma mensagem pelo CHAT da plataforma informando o nome do autor e número do processo, e aguardar o ingresso na hora da reunião.

Caso seja necessário entre em contato com esta **Cecon-Bragança Paulista**, no endereço (**bragan-sape@trf3.jus.br**), indicando como Assunto o NÚMERO DO PROCESSO e NOME DA PARTE, ou também por mensagem de WHATSAPP para o celular da Central de Conciliação (**11 937425159**), assim que possível retornaremos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002780-94.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: I. S. D. S.

REPRESENTANTE: TATIANE SALDANHA OLIMPIO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: TEMI COSTA CORREA - SP176268-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Estado de São Paulo em face de sentença proferida em ação ordinária de obrigação de fazer, objetivando o fornecimento do medicamento de alto custo e registrado na ANVISA, denominado SPINRAZA (NUSIRERSEN), única opção existente para o tratamento da Atrofia Muscular Espinhal (AME).

A r. sentença deferiu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC (ID 142820225), para condenar os réus a fornecerem à autora o medicamento SPINRAZA (NUSIRERSEN) 12mg/5ml, conforme prescrição médica, a saber: dose inicial de 12mg/5ml; a segunda dose (de 12mg/5ml) 14 (quatorze) dias após a primeira dose; a terceira dose (de 12mg/5ml) 14 (quatorze) dias após a segunda dose; a quarta dose (de 12mg/5ml) 30 (trinta) dias após a terceira dose; e doses de manutenção (de 12mg/5ml), a cada 04 meses, de forma contínua. Condenou os réus ao reembolso das despesas da parte autora e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados, por apreciação equitativa, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pro rata, nos termos dos §§ 2º e 8º do art. 85 do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário (art.496 do CPC), não se aplicando a ressalva contida no §3º do mesmo artigo, tendo em vista que o valor de aquisição da medicação superou um milhão de reais (id 16195200).

Vieramos autos informação do falecimento da autora, ocorrido em 30 de junho de 2019, conforme Certidão de Óbito de ID 142820230.

Ante a informação de falecimento da parte autora (ID 19487649) e do recolhimento do medicamento remanescente (ID 21850961), determinou-se a intimação do Estado de São Paulo e do Município de São José dos Campos/SP, para que se manifestem sobre o recurso de apelação interposto (ID 142820248 - Pág. 1).

Ciente da informação de falecimento da parte autora (ID 19487649), o Município requereu a desistência do recurso interposto, haja vista a perda do objeto da ação (ID 142820251 - Pág. 1).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil de 2015, o juiz não resolverá o mérito quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal.

In casu, trata-se de ação ordinária de obrigação de fazer ajuizada por Isabella Saldanha dos Santos em face da União Federal, da Fazenda do Estado de São Paulo e do Município de São José dos Campos, objetivando o fornecimento do medicamento de alto custo, não fornecido pelo SUS, denominado SPINRAZA (NUSIRERSEN), única opção existente para o tratamento da Atrofia Muscular Espinhal Tipo 1 (AME).

Vieramos autos informação do falecimento da autora, ocorrido em 30 de junho de 2019, conforme Certidão de Óbito de ID 142820230, de modo que o fornecimento do medicamento requerido nos autos não se faz mais necessário (por perda de objeto).

Assim, tendo ocorrido o óbito da autora, a quem se aproveitaria a concessão do medicamento pleiteado nestes autos, deve ser extinto o feito sem resolução de mérito, consoante já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA E CONFIRMADA EM SENTENÇA. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO PROCLAMADA PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PERSONALÍSSIMO. MEDICAMENTO ONCOLÓGICO FORNECIDO POR PLANO DE SAÚDE A SEU BENEFICIÁRIO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. O pleito relativo ao fornecimento do medicamento oncológico direcionado ao plano de saúde constitui direito personalíssimo do beneficiário, não se admitindo, assim, a sucessão processual pelo falecimento do doente no curso da demanda. 2. Somente se admitiria a sucessão do polo ativo da ação se o litígio versasse sobre o reembolso de valor correspondente ao custeio da medicação utilizada pelo beneficiário do plano, quando, então, transmudar-se-ia sua natureza jurídica em direito obrigacional. 3. Ocorrido o falecimento da demandante, ainda que se tenha submetido a todo o tratamento com a medicação oncológica fornecida por força da decisão antecipatória de tutela confirmada por sentença, não mais persiste o interesse recursal do plano de saúde de ver julgado seu recurso de apelação, sobretudo quando não recorreu da parte da sentença que o condenou ao pagamento dos ônus de sucumbência, porquanto ausente o binômio necessidade-utilidade do provimento jurisdicional. 4. Recurso especial desprovido".

(RESP 201101816199, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO EM FACE DO FALECIMENTO DA AUTORA DA AÇÃO. PERDA DO OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.

1. A presente demanda originou-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão do juiz de primeiro grau que deferiu o pedido de chamamento ao processo da União.

2. Em consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, constata-se que já foi proferida sentença nos autos da ação principal, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV e IX, do CPC, em virtude do falecimento da autora (Evanir Terezinha de Souza Silva).

3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte da embargante, considerando-se, assim, prejudicado o recurso. 4. Embargos de Declaração prejudicados".

(EDAGRESP 200901432902, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/06/2013)

Nesta linha, fica prejudicada a análise da apelação e da remessa oficial, em face da superveniente perda do objeto da demanda, devendo ser julgado extinto o processo sem a análise do mérito, nos termos do artigo 267, VI e IX, ambos do Código de Processo Civil.

Em relação aos honorários advocatícios, vê-se o princípio da causalidade, impondo a quem deu causa à propositura da demanda a responsabilidade por arcar com as custas e as despesas processuais.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MORTE DA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO. ÔNUS DASUCUMBÊNCIA DA PARTE QUE DEU CAUSA À INSTAURAÇÃO DO PROCESSO. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A questão controvertida consiste em saber quem arcará com os honorários advocatícios, em ação ordinária objetivando o fornecimento de medicamentos, quando a parte autora vem a óbito no curso do processo, que é extinto sem resolução de mérito.
2. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, "nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios" (AgRg no REsp 1.452.567/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 09.10.2014).
3. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ atraindo a incidência da Súmula 83 STJ.
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 188.363/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 24/06/2015)

A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios não merece reparos, vez que fixados, por equidade, em valor razoável e compatível com o disposto no art. 85, §§ 2º e 8º, do NCPC.

No mesmo sentido, cito a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. EXCEPCIONALIDADE. DIREITO À SAÚDE. VALOR INESTIMÁVEL. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL CONFIGURADA. ARBITRAMENTO COM BASE NA EQUIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, importa destacar que é irrefragável o entendimento consolidado nesta Corte Superior de que a fixação da verba honorária por equidade, prevista no art. 85, § 8º, do CPC/2015, deve ser aplicada somente de forma subsidiária e excepcional, havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico, ou em que o valor da causa for muito baixo.
2. A propósito, no que diz respeito às ações onde se almeja o fornecimento de medicamento gratuitamente, o Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que, nessas hipóteses, admite-se o arbitramento da verba honorária sucumbencial por equidade, uma vez que o já mencionado proveito econômico é quase sempre inestimável.
3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1543880/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).
2. À luz do disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015, "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º".
3. Nas ações em que se busca o fornecimento de medicação gratuita e de forma contínua pelo Estado, para fins de tratamento de saúde, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o arbitramento dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa, tendo em vista que o proveito econômico obtido, em regra, é inestimável.
4. Na instância especial, a revisão do juízo de equidade para a fixação da verba honorária somente é admitida nos casos em que o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, circunstância que não se vislumbra nos autos.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1234388/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 05/02/2019)

Na mesma linha: AgInt nos EDcl no AREsp 1211983/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019; REsp 1799841/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 02/08/2019.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC, **julgo extinta** a ação, sem análise do mérito, nos termos do art. 485, IX do CPC, restando **prejudicadas** a remessa oficial e a apelação do Estado de São Paulo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005393-07.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: JOSE VITOR DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO DA SILVA - SP394387-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança impetrado por JOSÉ VITOR DA SILVA contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM TABOÃO DA SERRA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício previdenciário por tempo de contribuição, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma o impetrante que no dia 04/02/2019 formalizou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com conversão de tempo especial, protocolado sob o número 2093862594, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

Não houve pedido de liminar.

O juízo da 7ª Vara Previdenciária da Capital declinou da competência em razão da matéria, determinando a distribuição do processo a uma das varas cíveis desta Subseção Judiciária da Capital (ID 144111886).

Regularmente notificada, a autoridade impetrada deixou de apresentar informações (ID 144111893).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, deferindo liminar para determinar que a autoridade impetrada que adote todas as providências necessárias para analisar e concluir o pleito de natureza previdenciária formulado pelo impetrante, no prazo improrrogável de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 144111895).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da sentença com o indeferimento do benefício previdenciário postulado pelo impetrante (ID 144111905).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa oficial.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa necessária (ID 144584137).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência nº 0003622-72.2017.4.03.0000 (ID 145229535).

É o relatório.

DECIDO.

cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente mandamus foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva de pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com conversão de tempo especial protocolado em 04/02/2019 sob o número 2093862594 (ID 144111795), pendente de decisão havia mais de sete meses à época da impetração.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão da impetrante foi atendida, resultando no indeferimento do pedido de concessão do benefício previdenciário (ID 144111905).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o feito.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDCI no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, in casu, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento nos arts. 485, VI e 932, III, do Código de Processo Civil/2015, extingo o feito sem exame do mérito, prejudicada a remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001152-09.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: JOAO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A

PARTE RE: CHEFE AGENCIA INSS MOGI DAS CRUZES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo de pedido de revisão de aposentadoria. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovimento da remessa necessária.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013856-21.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ALEXANDRE SZYLOVEC

Advogado do(a) APELANTE: DORALICE NOGUEIRA DA CRUZ - SP49251

APELADO: BANCO SISTEMAS S.A, BANCO CENTRAL DO BRASIL, ALEXANDRE SZYLOVEC

Advogado do(a) APELADO: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO - SP26886-A

Advogado do(a) APELADO: DORALICE NOGUEIRA DA CRUZ - SP49251

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 24/04/95 por ALEXANDRE SZYLOVEC em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL e do BANCO BAMERINDUS S.A. objetivando a condenação dos réus ao pagamento das diferenças de correção monetária referentes ao IPC de março a julho/90 (Plano Collor I) e fevereiro/91 (Plano Collor II) sobre o saldo das contas de poupança indicada na petição inicial e emenda de fl. 17.

Defende a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 189/90 ao determinar a correção dos ativos financeiros bloqueados pelo BTN, bem como da Lei nº 8.177/91, por violação ao direito adquirido de atualização pelo IPC e ao direito de propriedade.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Citado, o BACEN apresentou contestação (fls. 36/56).

Contestação do BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A às fls. 58/92).

Houve réplica (fls. 108/109).

Em 24/05/96 a Juíza *a qua* proferiu sentença **julgando extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao BANCO BAMERINDUS S/A, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa ao banco privado. Quanto ao BACEN, declarou a prescrição no que tange ao pedido de aditamento à inicial feito em 04/09/95 e **julgou parcialmente procedente** a ação para condenar a autarquia ao pagamento das diferenças de correção monetária pela aplicação do IPC em março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90 e fevereiro/91, com juros de mora a contar da citação, correção monetária a partir do creditamento a menor e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação (fls. 111/118).

O BACEN interpôs apelação sustentando, em preliminar, sua ilegitimidade passiva. No mérito, aduz que as normas de ordem pública que alteram o padrão da moeda entram em vigor imediatamente e se aplicam até mesmo aos contratos em curso, não havendo direito adquirido a determinado padrão ou índice de atualização da moeda. Por fim, sustenta que a correção monetária de dívida em dinheiro deve incidir a partir da propositura da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81 (fls. 123/140).

Apelação recebida nos regulares efeitos (fl. 123).

O autor também apelou defendendo a corresponsabilidade do banco privado depositário e a inexistência de prescrição, pois as alterações dos números das contas à época do bloqueio não lhe foram comunicadas (fls. 141/145).

Apelação recebida nos regulares efeitos (fl. 141).

O BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A apresentou contrarrazões (fls. 151/167 e 168/184).

O autor apresentou contrarrazões à apelação do BACEN (fl. 185).

O BACEN não apresentou contrarrazões (fl. 186).

Na sessão de 10/11/99 a Sexta Turma desta Corte **deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, tida por interposta, para anular a sentença e determinar a baixa dos autos à instância de origem para citação dos bancos depositários (fls. 193/197).

O autor opôs embargos de declaração alegando que o banco depositário integrou a lide (fls. 202/203), mas o recurso não foi conhecido por ausência de vícios ensejadores de sua interposição (fls. 205/211).

Irresignado, o BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A interpôs recurso especial pugnando pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para responder pelas diferenças de correção monetária dos valores transferidos ao BACEN. (fls. 215/226).

O autor (fls. 229) e o BACEN (fls. 230/236) apresentaram contrarrazões.

O Superior Tribunal de Justiça, por decisão monocrática da lavra do Ministro Milton Luiz Pereira, **deu provimento ao Recurso Especial** por entender que “a instituição financeira depositária não possui legitimidade para figurar como parte passiva nas ações que versam sobre cruzados bloqueados” (fls. 242/244).

Houve trânsito em julgado e os autos baixaram à primeira instância, onde iniciou-se a execução.

Citado nos termos do art. 730 do CPC/73, o BACEN peticionou nos autos informando que o processo de conhecimento não terminou, cabendo apreciação de seu recurso pelo TRF (fls. 292/293).

O BACEN insistiu na inexistência de título executivo (fls. 300/304).

Houve oposição de embargos à execução (autos nº 2003.61.00.028748-0), que foram parcialmente acolhidos para fixar o valor da execução em R\$ 30.080,24 (fls. 320/322). No entanto, a Sexta Turma desta Corte deu provimento à apelação do BACEN por considerar inexistente o título executivo, eis que “após o julgamento do Recurso Especial, que decidiu que o BACEN é o único legitimado *ad causam* para responder pela correção monetária pleiteada na petição inicial, a condenação imposta ao BACEN restou mantida, porquanto o motivo de anulação da r. sentença adotado pelo v. acórdão restou afastado, e esta Corte não apreciou, ainda, o mérito da ação” (fls. 345/349).

Assim, vieram os autos novamente a esta Corte para prosseguimento.

Em 22/11/2019, o autor peticionou nos autos pedindo prioridade no julgamento, sustentando que os recursos pendentes não estão sobrestados e pugna pela realização de acordo no bojo do processo (fls. 356/357).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, **defiro a prioridade de tramitação**, já anotada no sistema PJe.

Quanto ao pedido de acordo, não há nada a prover, pois a adesão ao acordo relativo aos expurgos inflacionários deve ser feita no Portal de Acordos - Planos Econômicos disponibilizado na internet (cláusula 5.5 do acordo e item I do Anexo Operacional), mediante assinatura de termo de adesão pelo próprio poupador ou por advogado com poderes específicos para transigir.

Ademais, o caso *sub judice* não se enquadra dentre aqueles suscetíveis de acordo, pois foi reconhecida a ilegitimidade passiva do banco depositário, sobejando no polo passivo apenas o BACEN, excluído do acordo pela cláusula 4.4 do Aditivo ao Acordo Coletivo homologado pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ADPF nº 165 em 28/05/2020.

Portanto, passo ao julgamento dos recursos pendentes e do reexame necessário.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que o julgamento não se encontra sobrestado por decisão do Supremo Tribunal Federal. Explico.

No caso particular da correção monetária dos saldos de caderneta de poupança em virtude de expurgos decorrentes de planos econômicos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral da matéria constitucional suscitada no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626307, 591797, 631363 (AI nº 751521) e 632212 (AI nº 754745), que tratam, respectivamente, das diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser e Verão, Collor I (valores não bloqueados), Collor I (valores bloqueados) e Collor II (valores não bloqueados).

Nos recursos extraordinários nº 626307 (Planos Bresser e Verão) e 591797 (Plano Collor I - **valores não bloqueados**), o Exmo. Relator, Ministro Dias Toffoli proferiu decisão monocrática determinando a suspensão do julgamento de **todos os recursos** que digam respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Bresser, Verão e Collor I (**valores não bloqueados**), **até julgamento final da controvérsia pelo STF**.

Decisão semelhante foi proferida pelo Exmo. Relator, Ministro Gilmar Mendes, no bojo do Recurso Extraordinário nº 632212 (AI nº 754745), no que tange aos recursos pendentes referentes às diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos do Plano Collor II, em cadernetas de poupança **não bloqueadas** pelo BACEN.

Anoto que, em pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal, não verifiquei semelhante decisão de sobrestamento no que atine ao Plano Collor I - **valores bloqueados** (RE nº 631363 e AI nº 751521), embora o Pretório Excelso tenha reconhecido a existência de repercussão geral da matéria, em votação no Plenário Virtual, no dia 13.08.2010.

Calha registrar, no ponto, que à luz do CPC/73 o sobrestamento do processo por força do reconhecimento de repercussão geral da matéria constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em regra, referia-se tão somente a recursos extraordinários, conforme decorre dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do CPC revogado.

Destaco, ainda, decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli no dia 05.06.2012, DJe 11.06.2012, na qual, acolhendo as razões da parte agravante no sentido do não enquadramento do caso àquelas em que a Corte determinou o sobrestamento, julgou agravo de instrumento relativo a processo que temporariamente objeto a correção monetária de valores bloqueados pelo Plano Econômico Collor I (AI 596934/SP).

Anoto que esta Corte vem entendendo pelo não sobrestamento dos recursos relativos aos expurgos do Plano Collor I – valores bloqueados pelo BACEN. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF.

1. *Ação cujo objeto consiste na aplicação de expurgos inflacionários referentes ao Plano Collor I em ativos financeiros bloqueados por força da Lei 8.024/90, matéria cuja apreciação, em grau de recurso, não se encontra sobrestada por força das decisões proferidas pelo STF nos autos dos RE's nº 591.797 e 626.307 e AI nº 754.745, que dizem respeito, exclusivamente, a saldos desbloqueados das cadernetas de poupança.*

2. *“É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I”. Súmula 725 do STF. 3. Ilegítima a incidência do IPC como índice de correção dos valores bloqueados durante o Plano Collor I. (REsp 1.070.252, submetido ao rito dos recursos repetitivos)*

4. *Incabível condenar-se o BACEN a aplicar o IPC sobre ativos financeiros bloqueados, porquanto o BTN Fiscal foi o índice oficial à época e regularmente aplicado na correção dos valores bloqueados pela autarquia.*

5. *Apelação a que se nega provimento.*

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 141179 0681679-02.1991.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E ainda: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1649865 0002679-25.2007.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 925451 - 0303049-63.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018.

Verifico, ainda, que no dia 07/04/2020, o Ministro Gilmar Mendes homologou aditivo ao acordo coletivo no bojo do RE nº 632212, mencionando também o RE nº 631363, nos seguintes termos: “... homologo o aditivo ao acordo coletivo e determino a prorrogação da suspensão do julgamento dos REs 631.363 e 632.212, pelo prazo de 60 meses, a contar de 12.3.2020. A Secretaria Judiciária, para as providências cabíveis, sobretudo a identificação da Presidência dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça, para que adotem medidas necessárias ao cumprimento da determinação”.

Tendo em vista a inexistência, no bojo do RE nº 631363, de decisão expressa de sobrestamento dos julgamentos de recursos nas vias ordinárias, entendo que a determinação de identificação das Presidências dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça diz respeito apenas aos recursos extraordinários, que devem ser sobrestados por força dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do CPC/73.

Feitas estas considerações, prossigo.

Esta C. Turma **anulou** a sentença que condenou o BACEN ao pagamento da diferença de correção monetária relativas à aplicação do IPC nos meses de aos meses de março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90 e fevereiro/91, para determinar o retorno dos autos à origem para a citação dos bancos depositários.

Sucedee que o banco depositário já integrava a lide e buscava o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para responder pelas diferenças de correção monetária de valores bloqueados pelo BACEN.

Assim, o banco privado interps recurso especial, que foi **provido** monocraticamente pelo STJ sob o fundamento de que “a instituição financeira depositária não possui legitimidade para figurar como parte passiva nas ações que versam sobre cruzados bloqueados”.

Portanto, reconhecida a ilegitimidade do banco depositário, **não mais subsiste o acórdão proferido por esta C. Turma na sessão de 10/11/99**, cabendo prosseguir no julgamento da apelação do autor (apenas no que tange à alegação de ausência de prescrição) e do mérito do apelo do BACEN e do reexame necessário.

A r. sentença declarou a prescrição no que tange ao pedido de aditamento à inicial feito em 04/09/95 (inclusão da conta poupança nº 0404-413820-5) e **julgou parcialmente procedente** a ação para condenar a autarquia ao pagamento das diferenças de correção monetária pela aplicação do IPC em março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90 e fevereiro/91, com juros de mora a contar da citação, correção monetária a partir do creditamento a menor e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Quanto às diferenças de correção monetária relativas aos valores bloqueados pelo Plano Collor I, a controvérsia não comporta maiores digressões tendo em vista a existência de súmula do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, *in verbis*:

Súmula 725: É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.

Nos precedentes que deram origem à súmula, o Pretório Excelso concluiu que a remuneração das contas bloqueadas pela aplicação do BTN Fiscal, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90, não viola a isonomia e o direito adquirido.

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 530 DO CPC, COM SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. BACEN. VALIDADE DO ÍNDICE LEGAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada decidiu acerca dos limites devolvidos pelos embargos infringentes, para efeito de reconhecer a aplicação do índice legal, em ativos financeiros bloqueados, observadas as condições do artigo 530 do Código de Processo Civil, na sua redação originária, à luz da orientação firmada inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o acórdão foi proferido em 01/09/1999 e publicado em 03/12/1999, não sendo cabível cogitar-se da aplicação nos termos da alteração introduzida pela Lei 10.352/01.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação do BTNF, como fator de correção monetária, nos saldos de ativos financeiros bloqueados, sem ofensa a qualquer preceito constitucional ou legal, capaz de gerar direito à reposição fundada em índice diverso, como o IPC: Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

(EJ 00275306619954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da mesma forma, após o advento da Medida Provisória nº 294, de 01.02.1991, convertida na Lei nº 8.177/91, é legítima a aplicação da TRD, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90 (PLANO COLLOR I). ENCERRAMENTO DA DISCUSSÃO EM FACE DE DECISÃO DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO BTNF. MEDIDA PROVISÓRIA N. 294/91 E LEI 8.177/91 (PLANO COLLOR II). APLICAÇÃO DA TRD. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. A correção monetária dos saldos dos cruzados novos bloqueados obedece aos seguintes índices: (I) IPC, antes da transferência dos ativos, sob a responsabilidade das instituições financeiras depositárias (que não fazem parte da presente lide); (II) BTNF, depois do repasse, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, sob a responsabilidade do BACEN (Lei 8.024/90, 6º, § 2º); (III) TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (Lei 8.177/91, art. 7º).

2. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 920.319/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 28/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32 - TERMO INICIAL - LIBERAÇÃO TOTAL DOS SALDOS - PRECEDENTES. - FEVEREIRO/91 - ÍNDICE APLICÁVEL - TR - LEI 8.177/91 - PRECEDENTE.

- O início da contagem do prazo prescricional quinquenal do direito de ação de indenização, referente aos saldos de cruzados novos bloqueados (Lei 8.024/90) dar-se-á a partir de agosto de 1992, quando ocorreu a total liberação dos valores retidos em atendimento ao comando do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

- No presente caso, a ação foi intentada em 31 de março de 1997, não ocorrendo a prescrição.

- Consoante entendimento firmado pelo Pleno do STF e pela Corte Especial do STJ, a TR é o índice adequado para a correção monetária das quantias retidas pelo Plano Collor II, no mês de fevereiro/91.

- Aplicabilidade da Lei 8.177/91.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 775.350/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 12/12/2005, p. 360)

Na mesma toada:

PROCESSO CIVIL. INICIAL. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. AFASTAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS BLOQUEADOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIMENTO. EXPURGOS. PLANOS COLLOR I E II. ABRIL E MAIO/90 E FEVEREIRO/91. IPC. INAPLICABILIDADE.

1. Destaque-se, de início, que o objeto da presente ação é a aplicação de expurgos inflacionários referentes aos Planos Collor I e II em saldos bloqueados de conta de poupança, matéria cuja apreciação, em grau de recurso, não se encontra sobrestada por força das decisões proferidas pelo E. STF nos autos dos RE's nº 591.797 e 626.307 e AI nº 754.745, que dizem respeito, exclusivamente, a saldos desbloqueados das cadernetas de poupança, inexistindo, portanto, óbice à aquilatação da apelação interposta nestes autos.

2. A sentença recorrida julgou extinto o presente feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de inépcia da inicial, sendo certo, no entanto, que, ao contrário do decidido, a exordial da presente ação mostra-se clara quanto ao seu objeto - aplicação dos expurgos inflacionários dos Planos Collor I e II em caderneta de poupança -, tendo a pretensão sido devidamente fundamentada.

3. O fato de a demandante ter, na inicial, pleiteado a recomposição de suas contas do FGTS, não tem o condão de tornar inepta a petição inicial, tal como entendido pelo magistrado a quo, mormente quando evidenciado tratar-se de mero erro material. Da simples verificação dos fundamentos externados na inicial conclui-se que a demandante busca, em verdade, a recomposição de suas contas de poupança e não de contas do FGTS, como equivocadamente constou no pedido por ela formulado.

4. Inviável a decretação de inépcia da inicial em virtude de mero erro material que, diga-se, não acarretou nenhum prejuízo à defesa da parte demandada que apresentou contestação e se defendeu dos fatos alegados na peça inaugural.

5. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Em consequência, estando o feito em condições de imediato julgamento, passa-se à apreciação da matéria vertida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC/73, vigente à época em que prolatada a sentença.

6. Preliminar de inépcia da inicial, formulada pela ré em sua contestação, rejeitada, na medida em que, ao contrário do aduzido, o presente feito encontra-se devidamente instruído com os documentos indispensáveis à aquilatação do feito. Preliminar de falta de interesse de agir do demandante, pelo fato de já ter sido aplicado o IPC às contas de poupanças com aniversário na primeira quinzena de março/90, não conhecida, na medida em que, na espécie, o pleito formulado pelo demandante diz respeito aos índices de correção dos períodos de abril e maio/90 e de fevereiro/91.

7. Alegação de ilegitimidade do Banco Central do Brasil afastada, considerando o entendimento firmado na jurisprudência no sentido da legitimidade da autarquia para figurar no pólo passivo da ação em que se discute a correção monetária de saldos bloqueados de conta de poupança que lhe foram transferidos (nesse sentido: REsp 1107201/DF, Relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, j. 08/09/2010, DJe 06/05/2011; AgRg no Ag 1274009/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 15/05/2012, DJe 18/05/2012; REsp 1070252/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 27/05/2009, DJe 10/06/2009).

8. No mérito, no que diz respeito ao pedido referente à incidência do IPC a partir de abril/90, em detrimento do BTN Fiscal, o E. Supremo Tribunal Federal simulou a matéria nos seguintes termos: "É constitucional o § 2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

9. Ilegítima a incidência do IPC como índice de correção dos valores bloqueados durante o Plano Collor I. Esse, aliás, o entendimento firmado também no âmbito do C. STJ, quando do julgamento, sob o regime dos recursos repetitivos, do REsp nº 1.070.252 (Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 27/05/2009, DJe 10/06/2009)

10. De igual modo, improcede o pleito atinente à correção monetária dos valores bloqueados nos meses de janeiro a março/91, durante a vigência do Plano Collor II.

11. A Lei nº 8.177/91, fruto da conversão da MP nº 294, de 31 de janeiro de 1991, substituiu o BTN Fiscal pela Taxa Referencial Diária - TRD, como fator de correção das cadernetas de poupança, de modo que não há que se falar na aplicação de qualquer outro índice diverso da TRD para correção dos saldos existentes em cadernetas de poupança a partir de fevereiro/91, conforme entendimento de há muito sedimentado. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

12. Apelação provida. Ação julgada improcedente.

13. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC/73.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 798695 - 0007932-53.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017)

Providos o recurso do BACEN e o reexame necessário, resta **prejudicada a apelação do autor.**

Por força da sucumbência, condeno o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 ao BACEN, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73 ("a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" - REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017, REsp 1683612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017, AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017), valor adequado à complexidade da causa e ao trabalho desempenhado pelos procuradores do réu.

Ante o exposto, **indefiro parte do pedido de fl. 356/357** e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou provimento à apelação do BACEN e ao reexame necessário e julgo prejudicada a apelação do autor**, que condeno ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, com correção a partir desta data.

Int.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025571-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GRANJA SAITO LTDA, NELSON MASSAYOSHI SAITO, GRANJA SAITO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA LOPES SANT'ANNA - SP183371, LEANDRO MARCANTONIO - SP180586-A, VIRGILIO ALVES MUSSE - SP408520

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA LOPES SANT'ANNA - SP183371, LEANDRO MARCANTONIO - SP180586-A, VIRGILIO ALVES MUSSE - SP408520

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MARCANTONIO - SP180586-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por GRANJA SAITO LTDA e NELSON MASSAYOSHI SAITO contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não-tributária no valor original de R\$ 764,10 (março/2011).

No caso, a execução foi ajuizada em face de GRANJA SAITO LTDA (CNPJ 45.492.212/0006-86 - filial) e posteriormente redirecionada em face do sócio administrador da executada ante a *presumida dissolução irregular da empresa*, em virtude da mesma se encontrar **desativada, por dificuldades financeiras**, conforme declarado pelo representante legal da mesma ao oficial de justiça (fls.71 dos autos originais, aqui ID 141942333, pág. 61).

Citado, o sócio opôs exceção de pré-executividade na qual alegou ilegitimidade passiva pois não observado que a execução corre em desfavor de **filial baixada**, conforme registro na JUCESP (ID 141942333 - pág. 249) de modo que a exequente deveria ter requerido a citação da matriz para responder pelos débitos da filial.

Daí a **decisão ora agravada** que rejeitou a exceção de pré-executividade, cuja fundamentação segue transcrita:

"A parte excipiente invoca a sua ilegitimidade para compor o polo passivo da demanda, uma vez que não teria restado caracterizada nos autos a dissolução irregular da executada original, GRANJA SAITO LTDA.

Pois bem, conforme se depreende dos autos o coexecutado NELSON MASSAYOSHI SAITO (em conjunto com os coexecutados YOSHITERU SAITO e OCTAVIO KAZUYOSHI SAITO) foi incluído no polo passivo da presente ação com apoio no artigo 50, do Código Civil (ID 32149898). Isso porque foram constatados, por Oficial de Justiça, indícios de dissolução irregular da executada original, GRANJA SAITO LTDA, conforme se verifica no mandado das páginas 56/57 do documento de ID 28696007. Com efeito, ao Senhor Oficial de Justiça, encarregado de cumprir tal mandado, foi declarado pelo coexecutado YOSHITERU SAITO que a executada original - GRANJA SAITO LTDA - encontrava-se "desativada por dificuldades financeiras".

Ademais, constata-se na Ficha Cadastral da executada original (ID 31622857), que NELSON MASSAYOSHI SAITO (além de YOSHITERU SAITO e OCTAVIO KAZUYOSHI SAITO) ostenta a condição de administrador, não tendo havido registro de alteração posterior dessa condição.

Ao apresentar sua exceção de pré-executividade, o executado NELSON MASSAYOSHI SAITO não foi capaz de trazer aos autos qualquer elemento (fático ou jurídico) que tivesse o condão de refutar o indício de dissolução irregular da executada original (Súmula 435 do STJ).

Outrossim, impende salientar a esta altura, que eventual registro do distrato social é apenas a primeira fase do processo de encerramento da pessoa jurídica, sendo necessário, também, o cumprimento das demais disposições previstas no artigo 1.103, do Código Civil, em especial a comprovação de que houve pagamento do passivo.

Finalmente, quanto ao requisito estabelecido no §1º, do artigo 50, do Código Civil, denota-se que a parte excipiente não suscitou fato novo em suas alegações que fosse capaz de alterar o quadro retratado nos autos, sobre o qual este Juízo debruçou-se para proferir a decisão de ID 32149898.

Com efeito, a parte excipiente apenas interpretou sobredito quadro fático de maneira diversa da deste Juízo, o que a fez chegar a conclusões diversas daquelas alcançadas na decisão de ID 32149898.

Conclui-se, portanto, que os elementos de convicção presentes nos autos autorizam a presunção de dissolução irregular de GRANJA SAITO LTDA (executada original). Conclui-se, ainda, que o executado NELSON MASSAYOSHI SAITO não foi capaz de se desincumbir de seu ônus de refutar os robustos indícios de tal dissolução irregular.

Desta forma, emerge cristalina a legitimidade de NELSON MASSAYOSHI SAITO, YOSHITERU SAITO e OCTAVIO KAZUYOSHI SAITO para fazerem parte do polo passivo da presente execução fiscal.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, por não procederem as alegações do executado NELSON MASSAYOSHI SAITO, INDEFIRO a sua exceção de pré-executividade (ID 34983638). Deixo, contudo, de condená-lo, nesta oportunidade, ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que já constam da Certidão de Dívida Ativa".

Nas **razões recursais** a agravante reitera as alegações expendidas na exceção quanto à ilegitimidade passiva no sentido de que a matriz deve responder pelos débitos da sua filial.

Decido.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

No caso, consta da certidão de fls. 71 dos autos originais que o sr. Oficial de justiça deixou de cumprir o mandado de penhora de bens porquanto a empresa executada foi desativada, conforme declaração de seu representante legal.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135 do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução, conforme a Súmula nº 435/STJ.

Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

A unidade patrimonial da pessoa jurídica (filial e matriz) é questão distinta e autônoma e não repercute no caso presente que envolve tão somente a responsabilidade do sócio-gerente em caso de presumida dissolução irregular nos moldes da Súmula 435 do STJ.

Em última análise o excipiente agita com a incoerência de dissolução irregular, tema a ser desenvolvido no cenário de embargos a execução, diante do caráter restritíssimo em que é possível agitar essa exceção, que não tem base na lei mas apenas na jurisprudência, motivo pelo qual não é admissível com largueza.

Tal fundamento, insuperável, é suficiente para a pronta rejeição do pleito recursal.

Nesse tom, a Sexta Turma admite decisão monocrática do Relator ematenção ao princípio da celeridade e da razoável duração do processo.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, a, do CPC/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001975-44.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA MELLO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, JULIO WERNER - SP172919-A, RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 02/08/2019 em mandado de segurança que concedeu a ordem para confirmar a liminar proferida sob Id 7519682, que determinou à autoridade impetrada que proferisse decisão no requerimento administrativo (aposentadoria por tempo de contribuição NB-42/179.192.514-3, no prazo de 15 (quinze) dias.

O INSS apresentou apelação. Sustenta: - não existir direito líquido e certo a ser reclamado por inexistir ato omissivo ou comissivo ilegal a ser corrigido; - temadotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros; - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - não é possível imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios; - enfim existir força maior a impedir que a demanda do impetrante seja efetivada.

Contrarrazões apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pelo desprovemento da apelação.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decísum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 59, § 1º o prazo máximo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão recursal administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002981-69.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: ANDERSON HILARIO RODRIGUES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, PATRICIA RODRIGUES LOPES - SP417830-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovimento da remessa necessária.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030348-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SIMONE EVELISE BRASIL

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULA TATEISHI MARIANO - SP270104-A, LAURA DEVITO CAVALEIRO DE MACEDO - SP333064-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão que **deferiu a tutela de urgência** para determinar que as rés (União Federal, Estado de São Paulo e Município de Campinas) forneçam o medicamento descrito no receituário médico (*Abemaciclibe 50 mg*) para tratamento de carcinoma que acomete a autora, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Da **interlocutória recorrida** consta a seguinte fundamentação:

“.....

Pela documentação anexada aos autos, a autora comprova ser portadora de neoplasia maligna da mama (CID 10 C50), iniciada em abril de 2016, com evolução para metástase na coluna (T7), confirmada em agosto de 2019, sem previsão de alta, atestada em 06/05/2020 (ID 38201418).

Vê-se que o medicamento foi solicitado à Secretaria de Saúde de São Paulo, mas foi negado, em 05/06/2020 (ID 38201438). E, em notas técnicas anexadas aos autos, há informação de que o fármaco é registrado na ANVISA.

Extrai-se da reportagem publicada em Veja Saúde, anexada aos autos, ID 38201446, que a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos fixou o preço máximo para o consumidor em R\$ 27.751,59, que equivale a 60 comprimidos com a dose mais alta, de 200 miligramas, e “a quantidade necessária para cada paciente vai variar caso a caso”.

Considerando que a parte autora não possui condições financeiras de arcar com o custo do medicamento e o laudo expedido pela médica comprova sua necessidade, além de a medicação não estar inclusa na lista de fornecimentos de fármacos pelo SUS (ID 38201432), passo à análise da tutela de urgência.

Estão presentes os requisitos necessários ao deferimento do pedido de tutela de urgência, eis que os elementos constantes dos autos, ao menos na análise perfunctória que ora cabe, evidenciam a probabilidade do direito da autora.

O direito à vida e à saúde é garantido constitucionalmente, devendo ao Estado assegurar a sua efetividade.

A Constituição Federal em seu artigo 23, II estabelece que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e da assistência pública.

Assim, as obrigações do SUS são conjuntas e solidárias e podem ser cobradas de quaisquer dos entes, UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente.

O SUS, pelo Programa de Medicamentos Excepcionais, gerenciado pela Secretaria de Assistência à Saúde, visa garantir à população os medicamentos de alto custo e os de cronicidade do tratamento que são excessivamente caros para serem suportados.

A relação dos remédios excepcionais e as indicações constam da Portaria n. 2.982/2009 do Ministério da Saúde, sendo que o rol é exemplificativo, portanto, outras enfermidades e medicamentos podem ser abrangidos pelo programa.

No caso dos autos, a autora comprova ser portadora de neoplasia maligna, com evolução para metástase em outras partes do corpo, como a coluna e, portanto, a doença é progressiva e incapacitante. Necessita do medicamento para maior eficácia do tratamento que pode salvar sua vida.

Ante o exposto, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA, para que as rés forneçam o medicamento descrito no receituário médico: ABEMACICLIBE 50 mg (ID 38201441).

.....”

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta a inexistência dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela de urgência em favor da autora/agravada.

Aduz que não restou minimamente comprovada a evidência científica segura quanto à eficácia da medicação reivindicada para o tratamento do câncer de mama metastático que acomete a recorrida.

Argumenta que não foram demonstradas a imprescindibilidade do medicamento nem tampouco a ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS para o tratamento da moléstia.

Esclarece que a disponibilização medicamento antineoplásico não depende de padronização no RENAME, mas, sim, de escolha do hospital credenciado para o tratamento de câncer (CACON/UNACON), que opta (ou não) por adquiri-lo e disponibilizá-lo ao paciente.

Aponta que o elevado custo anual (cerca de R\$ 165.457,44) do tratamento requerido agrava o já altamente deficitário Sistema Único de Saúde.

Requer a reforma da decisão.

Anoto a anterior interposição de agravo de instrumento 5026586-66.2020.4.03.0000 pelo Estado de São Paulo em face da mesma interlocutória; aquele recurso teve seu provimento negado por decisão unipessoal deste Relator, constando a interposição de agravo interno.

Decido.

O caso já foi inúmeras vezes apreciado nesta Corte e sempre de modo atento a jurisprudência das Cortes Superiores, de modo que é cabível a decisão monocrática em atenção ao princípio da razoável duração do processo e da eficiência na prestação jurisdicional.

O direito fundamental à saúde consta dos arts. 6º e 196 da Constituição Federal e do art. 219 da Constituição de São Paulo.

A parte autora necessita com urgência do medicamento para tratamento da moléstia, é de alto custo e o paciente é pessoa necessitada, sem recursos próprios ou de família.

Típico caso amparado pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Em sede de recurso repetitivo o STJ assim se pronunciou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3.

Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. RESP 1.657.156/RJ. RECONHECIMENTO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO PARA ASSEGURAR A SAÚDE DO PACIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ AFASTADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, objetivando obter o fornecimento do medicamento Sunitinibe 50 mg para tratamento de tumor estromal do trato intestinal.
 2. O acórdão do Tribunal de origem, por maioria, reformou a sentença, para julgar improcedente o pedido.
 3. O STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ - integrado mediante Embargos de Declaração -, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015, firmou entendimento de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência". Modularam-se os efeitos do aludido Recurso Especial repetitivo, de forma que os requisitos elencados sejam exigidos, de forma cumulativa, somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão então embargado, em 4.5.2018.
 4. O Tribunal de origem, no voto vencido do acórdão recorrido, à luz das provas dos autos, notadamente da perícia judicial, concluiu que ficou comprovada a ineficácia do fármaco fornecido pelo SUS, para o tratamento da doença que acomete a paciente. Segundo o entendimento expendido no referido voto, "da análise das provas produzidas nos autos, especialmente o laudo pericial (evento 44), infere-se que: (1) o(a) autor(a) realiza tratamento oncológico no Sistema Único de Saúde (SUS), no Hospital Erasto Gaertner, estabelecimento cadastrado como CACON (Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia); (2) o fármaco possui registro na ANVISA foi prescrito por profissional vinculado a essa unidade, sendo definido pelo Poder Público como competente para indicar a terapia necessária e adequada à moléstia, e (3) houve esgotamento das alternativas de fármacos previstas na lista RENAME e nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde, não havendo droga similar disponível no SUS que o substitua o fármaco postulado. Extrai-se, ainda, do laudo médico pericial que (a) o medicamento postulado é indispensável, por ser a única linha possível, (b) a não utilização acarretaria perda de oportunidade de melhor resposta, com aceleração da doença e do óbito, e (c) não existem outras medicações disponíveis no SUS para o caso, pois houve esgotamento de eficácia" (grifo no original).
 5. Assim, demonstrada a imprescindibilidade do medicamento para a manutenção da saúde da paciente, cabível o fornecimento do fármaco para o tratamento da moléstia que a acomete.
 6. Deveras verifica-se, no presente caso, inexistência de aplicação da Súmula 7 do STJ, uma vez que a controvérsia atinente aos requisitos para concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.
 7. Agravo Interno não provido.
- (AgInt no REsp 1794207/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019)

O STF, há mais tempo: "A lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica..." (ARE 977190 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 22-11-2016 PUBLIC 23-11-2016).

Deveras, sobre o tema já é assente de modo pacífico a jurisprudência do STF, que inclusive aponta a necessária solidariedade entre as pessoas jurídicas de direito público interno: "O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 855.178-RG/SE (Tema 793 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assentou que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados" (ARE 1221111 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019).

Ademais, a preocupação do STF com a sorte dos doentes pobres e necessitados de medicamentos vem de longa data (ARE 650359 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 09-03-2012 PUBLIC 12-03-2012).

Aqui, o relatório médico (ID 38829166) dá conta que a paciente, de 48 anos, é portadora de carcinoma invasivo misto (lobular/ductal) grau 3 EC-IIa desde 2012, atualmente metastática para ossos, em uso de bloqueio hormonal paliativo de 2ª linha (início em agosto de 2019), sendo-lhe prescrita a associação do medicamento em questão em razão da sua eficácia consistente em tempo livre de progressão e duração de resposta, consoantes estudo apontado.

Há notícia, inclusive, que a autora já fora submetida a mastectomia e reconstrução de mama em 2016 e tratamento quimioterápico e radioterápico, o que não impediu a progressão da doença, de modo que não há como negar à parte autora o acesso ao fármaco capaz de aliviar o calvário a ela imposta pela insidiosa moléstia.

A propósito, quanto ao tipo de medicamento sugerido, a conveniência ou não do uso de determinado fármaco ou tratamento, tudo isso é de competência exclusiva do médico que acompanha o doente (Resolução nº 1.246, de 8/1/88, do Conselho Federal de Medicina - Código de Ética Profissional), sendo inadmissível ao Juízo ou ao Poder Público limitar a indicação médica, tampouco questionar – por meras conjecturas – a efetividade dos medicamentos indicados para o tratamento da enfermidade de que sofre a parte autora.

Retomando ao tema do custo do medicamento (matéria recorrente nas insurgências do Poder Público, que agita sempre a reserva do possível) convém destacar que o STF leva em consideração, sobretudo, o dano inverso representado pelo agravamento da morbidez ou a morte do paciente (SS 5222 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06-08-2018 PUBLIC 07-08-2018).

No ponto, os custos e a reserva do possível são ininvocáveis quando se trata da concretização pelo Estado de direitos fundamentais do ser humano (RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013). Ademais, não é do autor a "culpa" pelo sucateamento e déficit orçamentário do sistema de saúde nacional, o que vem de longa data.

Quanto ao mais, a responsabilidade dos entes federados é **solidária**, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178 (Tema 793), de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual (destaquei):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855178 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Destarte, em casos como o presente existe solidariedade entre os entes do Poder Público, de modo que não há que se cogitar da limitação de responsabilidade de determinado ente público a um ou outro aspecto da dinâmica necessária a que o remédio chegue às mãos da vítima da moléstia.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0011011-25.2001.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: SET SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, BENEDITO ROSSI, JONAS JOSE DA SILVA, MARCO ANTONIO FERNANDES, SALVADOR REYNALDO RICCI, MARIO FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra SET SERVICOS TEMPORARIOS LTDA. visando a cobrança de débitos tributários vencidos entre 28.02.1994 a 01.02.1995.

A r. sentença extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, corrigidos monetariamente da data da sentença. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 103352149 – fls. 56/61).

Sem recurso voluntário, os autos subiram esta E. Corte Regional.

A E. Sexta Turma, à unanimidade, não conheceu da remessa oficial (ID 103352149 – fls. 68/73).

A União Federal, por sua vez, interps Recurso Especial (ID 103352149 – fls. 76/79), qual foi admitido pela e. vice-presidência (ID 103352149 – fls. 83/84).

O C. STJ deu provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento do reexame necessário (ID 103352149 – fls. 95/97).

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a remessa oficial em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cuida-se de execução fiscal interposta visando à cobrança de débitos tributários com vencimentos em 28.02.1994 a 01.02.1995.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recotagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (ir: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo os créditos tributários sido constituídos por meio de declaração do contribuinte e não pagos no vencimento.

Compulsando os autos, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 2 99 092315-85 que integra a presente execução fiscal, aponta débitos com vencimento mais antigo em 28.02.1994 (ID 103352149 – fls. 11). No entanto, conforme documento apresentado (ID 103352149 – fls. 80), observa-se que a declaração de rendimento (DCTF) foi entregue em 02.04.1996, portanto, em data posterior aos vencimentos dos respectivos débitos, devendo esta data, por conseguinte, ser considerada o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional, e não as dos vencimentos.

Desta forma, tendo sido efetuada a entrega da declaração em 02.04.1996 e, sendo o ajuizamento da execução fiscal datado de 18.10.2000 (ID 103352149 – fls. 08), verifica-se que não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorreu *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, vu., DJe 23.09.2011).

Assim, acolho a remessa oficial e dou-lhe provimento para afastar a prescrição dos débitos em questão, invertendo o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à remessa oficial determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029904-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LUCRETURAGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DAAGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão indeferitória de liminar em mandado de segurança no qual a impetrante busca impedir qualquer atividade fiscalizatória da Agência Nacional de Transportes Terrestres que obstaculize o desempenho da atividade de transporte de passageiros na modalidade fretamento rodoviário, por razões decorrentes da utilização de plataformas tecnológicas como a *Buser*.

O pedido antecipatório dos efeitos da tutela recursal foi analisado em plantão judicial e indeferido (ID 145797709). A decisão de lavra da Juíza Federal Convocada VANESSA VIEIRA DE MELLO fica expressamente ratificada.

Deveras, as razões recursais não possuem densidade suficiente para a reforma da decisão agravada na medida em que não cabe ao Poder Judiciário tolher *ex ante* as atribuições de fiscalização legalmente atribuídas à ANTT, impedindo-a de exercer suas funções.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

À parte agravada para resposta (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FLAVIO APARECIDO GRECHI em face da r. sentença proferida em 14/4/2020 que **julgou improcedentes** os pedidos de anulação do auto de infração e, consequentemente, anulação da autuação e da penalidade imposta pela prática da infração prevista no artigo 34, VII da Resolução ANTT nº 3.056/2009, e da pontuação na CNH; e de indenização por danos morais.

Nas razões recursais, FLAVIO APARECIDO GRECHI reitera as teses atinentes à falta de fundamentação da decisão que lhe foi desfavorável no processo administrativo nº 50515.067440/2015-18; à ocorrência de decadência diante da inobservância do artigo 281, II do CTB; e ao fato de que na data da infração realizava transporte de carga em outra cidade.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

A r. sentença, proferida com fulcro na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Federal, deve ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*. Recente aresto do Superior Tribunal de Justiça assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

A r. sentença foi assim fundamentada:

"Inicialmente, verifico que a juntada do PA pelo réu comprova que o recurso interposto pelo autor foi analisado pela autoridade administrativa, a qual, com a devida motivação, rejeitou as alegações do autor de que estaria em local diverso no momento da fiscalização e de que estaria com a documentação em dia. Dessa forma, as alegações do autor de nulidade do PA não são verdadeiras e não devem ser acolhidas por este Juízo.

Da mesma forma, não merece acolhida a alegação do autor de que trafegava com seu veículo na cidade de Bauru/SP no dia da suposta ocorrência. Como já exposto no PA, a apresentação de comprovante de abastecimento é insuficiente, uma vez que não identifica o veículo abastecido e não foi acompanhada de outras provas, como comprovantes de pedágios e depoimentos de testemunhas, tendo o autor se limitado a pedir o julgamento do feito.

Finalmente, não merece acolhida a alegação de ocorrência de decadência, com fundamento no artigo 281, II, do Código Brasileiro de Trânsito, dado que o autor alega que somente teria recebido a notificação após mais de um ano do alegado fato, uma vez que não se aplica referida norma ao caso dos autos.

A notificação de autuação em questão não diz respeito a infração de trânsito tipificada no Código Brasileiro de Trânsito, de forma a não lhe ser aplicável o disposto no artigo 281, II, da referida norma. Ao que consta, se trata de infração a norma administrativa, prevista na Resolução ANTT 3.056/2009, atual Resolução 4.799/2015, que dispõe sobre o exercício da atividade de transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração, estabelece procedimentos para inscrição e manutenção no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTRC e dá outras providências. Portanto, o referencial normativo é distinto, não tendo ocorrido a decadência.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FISCALIZAÇÃO. EVASÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Consoante precedentes do STJ, "as agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. Dessarte, não há ilegalidade configurada, na espécie, na aplicação da penalidade pela ANTT, que agiu no exercício do seu poder regulamentar/disciplinar, amparado na Lei 10.233/2001" (REsp 1.635.889/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016). Precedentes: REsp 1.635.889/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016; REsp 1.569.960/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/5/2016; AgRg no REsp 1.371.426/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/11/2015. 2. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1620459 2016.02.14053-3, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/02/2019 ..DTPB:..).

EMEN: ADMINISTRATIVO. ANTT. MULTA ADMINISTRATIVA. EVASÃO DE FISCALIZAÇÃO PESAGEM DE VEÍCULO OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 281 DA LEI N. 9.503/97. APLICAÇÃO DO REGRAMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CABIMENTO DE REsp CONTRA VIOLAÇÃO À NORMA INFRALEGAL. 1 - Com relação à alegada violação do art. 281 da Lei n. 9.503/97, suscitada no apelo nobre. O acórdão recorrido, assim fundamentou a sentença (fls. 129-133): "ato cuja desconstituição a autora postula não se trata de autuação por infração de trânsito, mas sim por infração à regra da própria ANTT, não se aplicando, portanto, as disposições do CBT, mas sim o regramento administrativo próprio." II - Desse modo, tendo o Tribunal a que a autuação realizada pela ANTT (decorrente da conduta do recorrente de evasão de fiscalização) não se trata de infração de trânsito, e sim de conduta contrária às normas previstas na lei ou nos contratos de concessão, termo de permissão ou autorização, a revisão de tal entendimento demandaria, necessariamente, o revolvimento de elementos fáticos e probatórios constantes dos autos, procedimento esse vedado no âmbito do recurso especial, por óbice da Súmula n. 7/STJ, que assim dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". III - O mesmo óbice sumular impede também a análise do recurso no ponto atinente à divergência jurisprudencial. IV - Ademais, é forçoso ressaltar que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de não ser possível, pela via do recurso especial, a análise de normas infralegais, tais como convênios, resoluções, portarias, regimentos internos, regulamentos, etc., porquanto não se enquadram no conceito de lei federal ou tratado. V - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1175028 2017.02.42943-4, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/04/2018 ..DTPB:..).

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. TRF3:

E M E N T A ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGO 34, INCISO VII, DA RESOLUÇÃO ANTT N.º 3.056/2009. EVASÃO DE FISCALIZAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO. - De acordo com o auto de infração lavrado, o veículo, após sinalização feita pelo fiscal, não atendeu ao comando de parada no posto de fiscalização, situação que configura a infração prevista no artigo 34, inciso VII, da Resolução ANTT n.º 3.056/2009: evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e cancelamento do RNTRC. - Os documentos apresentados não elidem a presunção de fé pública do agente público, porquanto se prestam somente ao controle da empresa, bem como para demonstrar que o veículo não utilizou a via pedagiada. Tampouco os canhotos das notas fiscais atingem tal finalidade, dado que não há indicação do local e do horário do recebimento das mercadorias. Precedentes desta corte. - Honorários advocatícios majorados para 15% do valor da causa na forma do artigo 85, § 11, do CPC. - Apelação desprovida. (ApCiv 0005390-19.2015.4.03.6106, Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA MARTINS, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2020).

E M E N T A ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. EVASÃO DA FISCALIZAÇÃO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA, REGULAMENTAR E SANCIONADORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. AFASTAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO ADMINISTRADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O cerne da controvérsia diz respeito à multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em decorrência de infração ao art. 36, inciso I, da Resolução ANTT nº 4.799/2015. 2. Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por conseguinte, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador. 3. Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão da fiscalização, conforme infração tipificada no inciso VI do art. 36 da Resolução ANTT nº 4.799/2015 (anteriormente prevista no art. 34, inciso VII, da Resolução ANTT nº 3.056/2009), caracterizada por "evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização", com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro. 4. Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VI do art. 36 da Resolução ANTT nº 4.799/2015, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas. 5. É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se inserem os autos de infração sobre os quais versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos. 6. Nessa linha de intelecção, por decorrência lógica, não é aplicável, ao caso vertente, a inversão do ônus probatório. 7. Majoração da verba honorária arbitrada na sentença, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento). 8. Apelação não provida. (ApCiv 5000070-89.2019.4.03.6128, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020).

Por fim, não havendo ilegalidade na atuação e na aplicação da multa, entendo legítima a inscrição em cadastro de inadimplentes do débito, de tal forma que não se configura dano moral tal conduta".

Além disso, os atos administrativos são dotados da presunção de legitimidade, o que redundará na atribuição do ônus da prova em desfavor da parte que os impugna, ônus do qual não se desincumbiu o apelante.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA – MULTA APLICADA PELA ANTT - LEGALIDADE - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA NOTIFICAÇÃO.

1. A supervisão administrativa do serviço de transportes é competência da ANTT (artigo 21, da Constituição Federal).
2. No caso concreto, a multa foi aplicada nos termos do artigo 34, VII, da Resolução ANTT nº 3.056/2009. Não há violação ao princípio da legalidade.
3. O ato administrativo se presume legítimo. Cumpria à agravante provar o contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil). Não há prova sobre a nulidade do auto de infração.
4. Não há prazo para a notificação do infrator; quanto à multa aplicada pela ANTT. Jurisprudência desta Corte.
5. Apelação improvida.

(TRF3, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL/SP 5001341-63.2019.4.03.6119, SEXTA TURMA, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, j. 18/9/2020, e-DJF3 23/9/2020)

Dessa forma, verifica-se que o ilustre magistrado perscrutou com intensidade o conteúdo dos autos, revolveu minuciosamente a prova produzida e aplicou a legislação adequada; as razões de apelação são inoponíveis à realidade probatória encontrada nos autos e esmiuçada na sentença.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

A título de honorários sequenciais, incidirá 1% sobre a honorária enunciada na r. sentença (10% sobre o valor da causa – R\$ 10.000,00), observada a condição do apelante de beneficiário da justiça gratuita.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021009-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VINDI TECNOLOGIA E MARKETING S.A., ACEITA FACIL PAGAMENTOS LTDA., SMART TECNOLOGIA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A, ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A, ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A, ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A

AGRAVADO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 144682756: Conforme esclarecimento da agravante, os documentos ID 140901470 e 140901476 foram juntados por equívoco, pelo que determino a **exclusão** de tais documentos pela Subsecretaria da 6ª Turma, evitando-se tumulto processual.

2. Manifeste-se a agravante quanto ao seu interesse no pedido ID 144682768, isso porque se trata de recurso de apelação interposto nos autos do agravo de instrumento.

Int.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019754-15.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE:ELCIO FUKUSHIMA

Advogado do(a)APELANTE:ANNA PAULA GOMES CAETANO MAZZUTTI - SP125245

APELADO:BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL, KIRTON BANK S.A.

Advogado do(a)APELADO:ACACIO FERNANDES ROBOREDO - SP89774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fls. 306/310: O BANCO BRADESCO S/A alega que houve incorporação do HSBC BANK BRASIL S/A, requer a juntada de procuração para regularizar sua representação processual e pugna para que as intimações sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado Bruno Henrique Gonçalves (OAB/SP nº 131351).

Primeiramente, intime-se o requerente para que comprove a incorporação no prazo de cinco dias úteis.

Tendo em vista a nova digitalização parcial dos autos, intem-se as partes para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Int.

Após, cls.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008003-37.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRICO BREAD ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA YOSHIMOTO - SP161763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Sobrestamento – Art. 1036, § 5º, CPC/2015 – Tema 997 - REsp 1.728.239/RS – Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002.

Vistos.

Nos autos do Recurso Especial nº 1.728.239/RS, de Relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, o C. Superior Tribunal de Justiça afetou, ao rito dos recursos repetitivos, a matéria relativa à “*Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002*”, tendo o DD. Relator determinado a suspensão do processamento de todas as demandas que tratem da questão no território nacional (art. 1.036, §5º, CPC/2015).

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no Recurso Especial nº 1.728.239/RS, determino o sobrestamento do presente feito.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Intime-se as partes.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016480-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GRADETEC INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo interno, mantendo a decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança impetrado com o objetivo de que seja assegurado o direito da impetrante, ora agravante, à não incidência de IRPJ e de CSLL sobre os valores relativos à atualização monetária e juros de mora na restituição e ressarcimento de créditos tributários (federais – Taxa SELIC), e para que seja reconhecido e declarado o direito da empresa de compensar e/ou restituir, à sua escolha, os valores pagos indevidamente no prazo legal, com a devida atualização dos valores, que deverão ser apurados e quantificados em procedimento próprio junto à autoridade administrativa.

Sucedeu que foi proferida **sentença** denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** os presentes embargos de declaração, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002432-15.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PARTE RE: SILVIO TRAVAGLI, ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA, LARISSA MARIA SILVA TAVARES

Advogado do(a) PARTE RE: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

Advogado do(a) PARTE RE: LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES - SP182496-A

Advogado do(a) PARTE RE: ANDRE DOS SANTOS ROLTA - SP176446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face de sentença pela qual julgada improcedente ação civil pública versando sobre improbidade administrativa.

Não houve interposição de recursos voluntários.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão eletrônica finalizada em 17/12/2019, afetou ao rito dos recursos repetitivos (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015) os Recursos Especiais 1.553.124/SC, 1.605.586/DF, 1.502.635/PI e 1.601.804/TO como representativos da seguinte controvérsia:

“Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora”.

Outrossim, a E. Corte Superior cadastrou a referida matéria como “Tema Repetitivo 1042”, determinando a suspensão da tramitação de todos os processos, em segunda instância, que tratem sobre o tema.

Estes autos, a seu turno, versam exatamente sobre reexame necessário em face de sentença de improcedência proferida em ação civil pública de improbidade administrativa.

Ante o exposto, em observância à determinação superior, determino o **sobrestamento** do processo.

Intimem-se.

Anote-se o necessário.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012486-77.2004.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA - SP246638-A, FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A, KLEBER BRESCANSIN DE AMORES - SP227479-A

APELADO: COREMAR VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, reconheceu a prescrição do crédito constante da certidão de dívida ativa que aparelha a presente execução fiscal, a teor do disposto no art. 487, II do CPC.

Apelou a exequente, pugrando pelo afastamento da prescrição, já que não fora cumprida a regra inserta no §4º do art. 40 da Lei 6.830/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição para a cobrança do crédito tributário, uma vez que houve inércia injustificada da exequente superior a 05 (cinco) anos.

Quanto à referida temática, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

In casu, a marcha processual que caracteriza a presente demanda denota que não houve manifestação por parte da exequente no interregno entre 23/09/05 a 10/04/19 (ID 140585290 - fls. 14 e 18).

Destarte, observando a cronologia acima explicitada, admitir-se-ia que no interregno entre as referidas datas haveria decorrido o quinquênio, caracterizado pela ausência de manifestação do exequente (desídia), com a consequente prescrição.

Contudo, para o caso *sub judice*, há manifesta infração ao §4º do art. 40 da lei 6830/80, nos termos abaixo explicitados.

O dispositivo legal retro mencionado prevê a possibilidade do Magistrado reconhecer "de ofício" a prescrição intercorrente, **desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.**

Nos termos da Lei de Execuções Fiscais (art. 25), o representante judicial do aludido ente público tem a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, sendo que, em regra, a desobediência a tal sistemática implica na nulidade dos atos subsequentes.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.330.473/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que os representantes judiciais dos Conselhos Profissionais possuem prerrogativa de intimação pessoal nas execuções fiscais.

Para o caso *sub judice*, observo que, nos termos da certidão judicial, a intimação do exequente se deu por intermédio de publicação no Diário Oficial de Justiça, datado de 23/09/05 (ID 140585290 - fls. 14), o que, por sua vez, afrontou a disposição legal atinente as demandas executivas.

Destarte, pelas razões retro mencionadas, deve ser declarada a nulidade da decisão recorrida, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos, possibilitando, porém, que nova decisão seja proferida sobre a questão (a prescrição intercorrente) após cumprimento da exigência legal de prévia manifestação da Exequente sobre o tema.

A fim de ratificar o entendimento, seguem julgados:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI N.º 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. 1 - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006. II - Recurso especial improvido." (g.n.)

(STJ, REsp 913704/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 10/04/2007, pub. DJ 30/04/2007, pág. 298)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ: REsp nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. FAZENDA PÚBLICA. REPRESENTANTE JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVA PREVISTA NO ART. 25 DA LEI 6.830/1980.

1. Cuida-se, na origem, de Execução Fiscal, movida pelo conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo, cujos autos foram arquivados sem baixa na distribuição, com base no art. 20 da Lei 10.522/2002.

2. O Tribunal a quo considerou intempestivo o Agravo de Instrumento interposto. Reconheceu como data da intimação aquela na qual a decisão foi publicada em Diário Eletrônico da Justiça e assentou que não assiste a prerrogativa de ser intimado pessoalmente ao representante judicial dos conselhos de fiscalização profissional.

3. Nos executivos fiscais, há norma expressa que determina que qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente (art. 25 da Lei 6.830/1980).

4. A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público.

5. O STF já decidiu que os conselhos de fiscalização profissionais possuem natureza jurídica autárquica, a qual é compatível com o poder de polícia e com a capacidade ativa tributária, funções atribuídas, por lei, a essas entidades (ADI 1.717 MC, Relator: Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 25.2.2000).

6. A Lei 6.530/1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis e disciplina seus órgãos de fiscalização, dispõe, em seu art. 5º, que o conselho Federal e os conselhos Regionais são autarquias, dotadas de personalidade jurídica de direito público, vinculadas ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira.

7. Em razão de os conselhos de fiscalização profissional terem a natureza jurídica de autarquia, seus representantes judiciais possuem a prerrogativa de, em Execução Fiscal, serem intimados pessoalmente, conforme impõe o art. 25 da Lei 6.830/1980.

8. Ressalte-se, por oportuno, que o § 2º do art. 4º da Lei 11.419/2006, que versa sobre a informatização do processo judicial, estabelece que a publicação em Diário de Justiça Eletrônico substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal. Portanto, o instrumento da intimação eletrônica não afasta a obrigatoriedade de intimação pessoal ou de vista dos autos, nas hipóteses legais previstas.

9. Recurso Especial provido.

(STJ. REsp 1330190/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. Em execução fiscal ajuizada por conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1330473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 40, § 4º, DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação ex officio, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens executíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

III - Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

IV - Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEF), verifica-se sua aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de ofício, a prescrição intercorrente, aplicável a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas pelo prazo constante do art. 174, do CTN.

V - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 1200904-36.1996.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)"

DIREITO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. CRF/SP. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CRF/SP que, em autos de execução fiscal, julgou extinta a execução, com julgamento do mérito, diante do reconhecimento, ex officio, da prescrição intercorrente, nos termos do art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil c/c o art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que é necessária a intimação pessoal do representante judicial de conselho de Fiscalização Profissional em execução fiscal por este ajuizada, pois, conforme o artigo 5º da Lei nº 6.530/1978, tais entidades possuem natureza jurídica de autarquia, e, no contexto da Lei nº 6.830/1980, a expressão Fazenda Pública abrange todas as entidades mencionadas no artigo 1º dessa lei, inclusive as autarquias.

3. O C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.330.473/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que os representantes judiciais dos conselhos Profissionais possuem a prerrogativa da intimação pessoal, nas execuções fiscais.

4. A intimação por meio da imprensa oficial não supre à exigência contida no art. 25 da LEF, que garante à Fazenda Pública e suas autarquias a prerrogativa da intimação pessoal. Em se tratando de casos nos quais não haja procurador residente ou sede da Procuradoria da Fazenda na comarca cuja execução está em andamento, a jurisprudência firmou o entendimento de que a intimação via AR é válida. No entanto, mesmo em casos tais - situação na qual se enquadrava no presente feito - a intimação por meio da imprensa não supre a regra, motivo pelo qual não pode ser imputada ao exequente à inércia. Em consequência, não há que se falar em ocorrência da prescrição.

5. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002065-55.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 03/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2019)"

Por fim, declaro que a decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que estendeu os efeitos da prerrogativa de intimação pessoal aos representantes judiciais dos Conselhos Profissionais, não faz qualquer alusão a possível restrição aos advogados contratados pelos Conselhos, visando à defesa de seus direitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para decretar a nulidade da decisão recorrida, possibilitando que outra seja proferida sobre a questão da prescrição (intercorrente) após o cumprimento da exigência legal de prévia manifestação da Exequente, nos termos retro mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005908-74.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BUNZLARMAZENAGEM LOGISTICA E PRESTACAO DE SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZHENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BUNZLARMAZENAGEM LOGISTICA E PRESTACAO DE SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZHENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5272530-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONI CERIBELLI - SP262753-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002231-58.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: TEREZINHA MATEUS DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALBERTO OLIVEIRA NETO - SP232581-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088579-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: VANDERLEIA APARECIDA PEDROSO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001790-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDGAR APARECIDO GUALTIERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A, PEDRO AFONSO SISCARI CAMPOS - SP427063

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDGAR APARECIDO GUALTIERI

Advogados do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A, PEDRO AFONSO SISCARI CAMPOS - SP427063

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5004070-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274000-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE DONIZETTI MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por invalidez.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5261130-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDOLFO RIBEIRO NEVES

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000960-26.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO EVANGELISTA FERNANDES NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO EVANGELISTA FERNANDES NUNES

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260960-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAIR VALERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274070-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARK LUCAS ARRAIS

Advogado do(a) APELADO: ANA CECILIA ALVES - SP248022-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5210810-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUILHERME ERNESTO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5275450-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVALDO MAXIMINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCOS ALVES COELHO - SP327177-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001230-52.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GERALDO LUCIO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI - SP274546-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218410-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: R. M. L. F., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, R. M. L. F.

Advogados do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030650-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a produção de prova emação destinada a viabilizar a revisão do benefício previdenciário.

O autor, ora agravante, afirma que a perícia é o meio processual adequado para a prova da especialidade da atividade.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil especifica as decisões passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas.

Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela incoerência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil

§ 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

A decisão que indefere a produção de provas não é agravável.

Não há urgência nem risco de inutilidade do julgamento. A questão será analisada em eventual preliminar de apelação.

Nesse sentido, é a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: AI 5005566-19.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/09/2020; AI 5001582-61.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260831-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA CANDIDO CLARO DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259781-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIO DIAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275451-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ISAC PAIS VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5243615-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA MARIA PAULINO MULLER

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA PIZOLATO - SP331576-N

APELADO: ANA MARIA PAULINO MULLER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA PIZOLATO - SP331576-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351765-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL TARTALIONI NETO

Advogados do(a) APELADO: CONRADO SILVEIRA ADACHI - SP414532-N, JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, condenando-o a pagar o benefício, *verbis*:

"Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado, entre as partes acima mencionadas, e o faço para condenar a autarquia requerida a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade híbrida, com D.I.B. em 22.10.2018 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS. Deixo de conceder a tutela de urgência em razão da irreversibilidade da medida. As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas de uma única vez. Em relação à correção monetária e aos juros de mora deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.621/93. Na hipótese de interposição de recurso de apelação, por não haver mais juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo "a quo" (art. 1010 do CPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária, caso possua advogado, para oferecer resposta, no prazo de 15 (quinze) dias. Em havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões. Após, remetam-se os autos à Egrégia Superior Instância, para apreciação de recurso de apelação. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se".

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: submissão da sentença ao reexame necessário; recebimento do recurso também no efeito suspensivo, revogando-se a tutela de urgência de natureza antecipada concedida na sentença; não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; à luz do art. 24 c/c art. 55, § 2º, ambos da Lei 8.213/91, não poderá ser computado para efeito de carência o período de labor como trabalhador rural; termo inicial do benefício; prescrição quinquenal; isenção de custas; juros de mora e correção monetária.-

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, anoto que o feito comporta julgamento monocrático, com supedâneo no 932, IV e V, do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, não há que se falar em sentença ilíquida e a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Prosseguindo, ao contrário do sustentado em seu recurso, a sentença não antecipou os efeitos da tutela, não sendo o caso de se perquirir sobre o seu recebimento no efeito suspensivo.

Superadas as questões prévias, A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observem os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

O C. Supremo Tribunal Federal concluiu, no dia 25/9/2020 (Plenário Virtual), o julgamento do Tema 1104 (RE 1.281.909), que discutia a questão dos requisitos para concessão da aposentadoria híbrida, tendo firmado a seguinte tese:

"É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à definição e ao preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º da Lei nº 8.213/91."

Ausente a *repercussão geral* da matéria, afigura-se impossível o cabimento de recursos extraordinários a respeito desse tema, de sorte que, prevalecerá o entendimento adotado pelo Eg. STJ, ao julgar o Tema 1007.

Portanto, segundo o entendimento firmado pelo Eg. o STJ para concessão de **aposentadoria por idade híbrida**, o tempo rural anterior a 1991 pode ser utilizado para fins de **carência, aproveitando-se o** tempo de trabalho rural remoto e descontinuo.

Assim, comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do RESP nº. 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (RESP nº. 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo como ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Insta dizer, ainda, que, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Feitas essas considerações, cuida-se perquirir se a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora, tendo ela nascido em 11/09/1952.

Considerando o implemento do requisito etário em 2017, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

O período controvertido refere-se ao tempo laborado como rural, de 01/10/64 a 31/07/77.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de ruralidade do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

Pois bem

Segundo a inicial, desde os doze anos de idade, (1.964), o autor já trabalhava com os seus pais e seus irmãos, na condição de meeiros na lavoura de café, no Sítio São Carlos, no Bairro Fundão – Valparaíso/SP, de propriedade de Cristiano Marques, onde laborou nas lavouras de café, de Outubro de 1.964 a 31 de Julho de 1.977, na condição de agricultura familiar, como meeiros da AGRICULTURA CAFEEIRA. A partir de Agosto de 1.977, passou a laborar como motorista autônomo, profissão que exerce até hoje.

Para comprovar suas alegações (atividade rural), a parte autora apresentou os seguintes documentos: Declaração firmada pela herdeira sucessora do Sítio São Carlos, Maria de Marques Mello, afirmando que o Autor laborou com seus Pais, na condição de meeiros na lavoura de café, comprovando o trabalho rural de 1º. De Outubro/1.964 a 31/Agosto/1.977 (fl. 144); Declaração de Renda Familiar Rural do Pai do Requerente Sr. Antonio Tartaloni, em maio de 1.977; histórico escolar em nome de sua irmã Teresa (fls. 138/141); Folha de Cadastro de Trabalhador Rural Produtor TRP em nome de Antonio Tartaloni firmado em 10/05/76 e válido até 10/05/77 (fl. 146); certificado em nome de seu pai expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso - datado de 1976 (fl. 145); contratos de Parceria Agrícola para exploração de agricultura cafeeira (de 01/10/75 a 30/09/78 – fl. 152; de 01/10/78 a 30/09/79 – fls. 150/151; de 01/10/80 a 30/09/81 – fls. 148/149; Certidão de Transcrição e Escritura de Venda e Compra relativa ao Sítio São Carlos (fl. 154/160); Cópia de petição inicial em anexo declaratória de tempo rural ajudada por sua irmã Tereza (fls. 126).

Os documentos trazidos constituem início de prova material do labor rural no período mencionado.

Por sua vez, consoante asseverado no decisum e não impugnado pelas partes, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora.

Observe, por oportuno, a possibilidade de extensão de qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar.

A respeito, o Eg. TRF da 4ª Região erigiu a Súmula nº 73 que porta o seguinte enunciado:

"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

Consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, admite-se a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - (...)

4 - Como se vê dos elementos de prova carreados autos, a autora traz documentos que apenas indicam a condição de trabalhador rural do marido. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como diarista rural.

5 - (...)

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quando do início da incapacidade. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que de sua causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada." (AC nº 0023443-72.2016.4.03.9999/SP, julgamento 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Carlos Delgado)

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

No caso concreto, a soma dos períodos de trabalho rural e urbano, constantes no CNIS (fl. 73/89), resulta no cumprimento do tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/91.

Dessa sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo.

No tocante à prescrição quinquenal, nada a acrescentar visto que a sentença recorrida sobre ela dispôs de maneira irretorquível.

Quanto à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, com supedâneo no 932, IV e V, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048585-37.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA GALDINO DA SILVA - SP285134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A inteligência do artigo 58, da Lei nº 8.213/91, revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei, inclusive criminalmente.

Ademais, tendo a legislação de regência expressamente determinado que a exposição do segurado a agentes nocivos deve ser comprovada por meio do PPP, conclui-se que esse formulário é, nos termos do artigo 58, §1º, da Lei 8.213/91, c.c. o artigo 320, do CPC/15 (art. 283, CPC/73), documento indispensável à propositura da ação previdenciária que tenha por objeto o reconhecimento do labor especial e/ou a concessão de benefícios daí decorrentes. Precedentes desta Corte.

Analisando o PPP ID 89843607, págs. 35/36, verifico que, a despeito de indicar exposição do autor ao agente ruído, não há indicação de responsável técnico pelos registros ambientais para os períodos, não existindo qualquer observação no sentido de que a exposição do segurado aos agentes nocivos tenha sido aferida por qualquer laudo técnico, ainda que não contemporâneo aos períodos que se busca enquadrar como especiais.

Assim, o formulário apresenta-se irregular, não sendo suficiente para permitir o deslinde do feito em sua completude.

De notar que, no caso vertente, as partes não afirmam que nele foram lançadas informações inverídicas, donde se conclui que tal formulário apresenta meras irregularidades formais, as quais podem ser sanadas pelo empregador emissor mediante a apresentação de informações complementares.

Nesse contexto, não se pode olvidar que o artigo 6º, do CPC/2015, veio a positivizar os princípios da cooperação, da primazia da decisão de mérito e da duração razoável do processo, na medida em que estabelece que "*Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*".

In casu, para que se possa obter, em tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva, determino que o autor regularize a situação, providenciando junto à empresa informações sobre o embasamento técnico dos dados lançados no PPP, bem como o responsável técnico, como fornecimento, se possível, do respectivo laudo técnico, **no prazo de 30 (dez) dias**, a fim de que sejam saneadas as irregularidades formais indicadas.

Com a resposta, intime-se o INSS para que sobre ela se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

ka

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000445-08.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENALDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001425-02.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL PROENCA GONCALVES, LUIZ FERNANDO DE PROENCA GONCALVES, LENI ELIZABETH NUNES DE PROENCA

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR - SP93904-A

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR - SP93904-A

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR - SP93904-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006755-42.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOUGLAS BUENO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005465-62.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ SERGIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GISELA REGINA DEL NERO CRUZ - SP288966-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260845-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DONIZETI VESPA

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000295-08.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAC RODOLFO

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273585-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENICIO DE MATOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5273675-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BRUNA FERNANDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004142-72.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL DE JESUS BONON

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Uma das matérias ventiladas nos embargos de declaração opostos pelo autor diz respeito à possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS, quando seu recurso for provido em parte, ou desprovido, mas alterada a sentença, de ofício, em relação aos consectários da condenação.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.865.553/PR, nº 1.865.223/SC e nº 1.764.633/RS, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.059, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO SÉRGIO SOARES, contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu a produção de prova pericial.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezari, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003142-24.2014.4.03.6330

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WAGNER DE CARVALHO SANCHES PALASIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEIA APARECIDA DE ASSIS E CASTRO - SP143397-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WAGNER DE CARVALHO SANCHES PALASIO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEIA APARECIDA DE ASSIS E CASTRO - SP143397-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, emseus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002282-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALICE FRANCISCA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE SOUZA XAVIER - MS11398-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005242-52.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DE FATIMA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ESTER CIRINO DE FREITAS - SP276779-A, MARIA CRISTINA PEREZ DE SOUZA - SP131305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5247222-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido autoral objetivando o recálculo de seu salário-de-benefício todas as contribuições que verteu ao Regime Geral, inclusive aquelas anteriores a competência de julho de 1994, e julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, suspensa a execução, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma do r. decisum, eis que faz jus à revisão pleiteada, sob o argumento de que "*tratando-se as regras do art. 3º, caput, e §2º da Lei 9.876/99 de regras de transição deve ser facultado ao segurado optar pela aplicação das regras permanentes do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, caso esta sejam mais vantajosas.*"

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhimento o recurso interposto pela parte autora, devendo a r. sentença ser mantida, todavia, por fundamento diverso.

DA DECADÊNCIA.

O artigo 103, da Lei 8.213/91, prevê o prazo decadencial de 10 anos para que o segurado exerça o direito de revisar o benefício que lhe foi concedido pelo INSS, fazendo-o nos seguintes termos:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004) Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Tal dispositivo legal foi considerado constitucional pelo E. STF, conforme se infere da ementa do RE 626489/SE, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Em tal oportunidade, foram firmadas duas teses pelo E. STF:

I - Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário;

II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997.

Ademais, o Colendo STJ proferiu tese em sede de representativo de controvérsia, emanada no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966), pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equivalendo o ato à revisão de benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp nº 1.631.021/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13.03.2019).

No caso, consta que aos 04/10/2016, o autor requereu administrativamente o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição NB nº 42/1391443290, o qual restou deferido em 08/02/2007 (ID 32762677).

Com esse cenário e fundamentações acima mencionadas, considerando o transcurso do lapso temporal superior a 10 anos ocorrido entre 01.04.2007 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação) ao ajuizamento da ação em 02/09/2017, é de rigor o reconhecimento do instituto da *decadência*, nos termos do artigo 103, da Lei 8.213/91.

Portanto, não constando dos autos comprovação de eventual requerimento administrativo para revisão do benefício, não há que se falar em interrupção do prazo decadencial.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto pelo autor na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em R\$ 200,00, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, suspensa a execução, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 932, IV, "b" do CPC/2015, nego provimento à apelação do autor, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, mantida a r. sentença monocrática, por fundamento diverso, nos termos expendidos.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156869-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SIMAO NEVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226589-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSA DE OLIVEIRA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONADA SILVA - SP140057-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003019-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ETELVINA NUNES CASTRO

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria rural por idade.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277271-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DENISE DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275631-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA GORETTI BARBOSA SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N, SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011881-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RENATO VALONGA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO VALONGA FILHO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030706-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: LUCAS RODRIGUES PEREIRA

REPRESENTANTE: OSIAS FERREIRA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, condicionou o levantamento de valores à “**demonstração da destinação eficiente do montante em favor do incapaz, ficando o curador obrigado a prestar contas (arts. 1.754 e 1.755, do Código Civil)**” (fs. 314, ID 146506182).

O exequente, representado pelo curador, afirma a viabilidade do imediato pagamento, nos termos do artigo 110, da Lei Federal nº. 8.213/91.

Sustenta que não seria necessária a prova da destinação na hipótese pagamento ao representante legal.

Requer, a final, a atribuição de efeito suspensivo para imediato levantamento de valores.

No caso concreto, a antecipação de tutela pode implicar a perda de objeto do recurso, com usurpação da competência da Turma Recursal para julgamento da questão.

Por tais fundamentos, **indeiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de origem 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029591-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JORGE LUIS FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLENE GOMES DE OLIVEIRA CESTARI - SP275686-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE LUIS FERREIRA DA SILVA, contra decisão que indeferiu o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.

4. Recurso não provido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirir acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).

4 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

5 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5008533-37.2020.4.03.0000; REL. DES. FED. CARLOS DELGADO, DJ 03/08/2020)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se dos documentos juntado aos autos (holerites), que a parte agravante recebe remuneração mensal de aproximadamente R\$ 5.200,00, não sendo possível considerar as despesas com telefonia, TV a cabo, plano de saúde, luz, água, etc., como excepcionais, já que suportadas pela maioria da população.

Da mesma forma, as despesas com manutenção pessoal e empréstimos pessoais, quando não demonstrados a origem ou motivo especiais.

Por fim, embora o agravante alegue ser pai de três filhos (9, 6 e 4 anos de idade) e que sua esposa não trabalha, além de não ter juntado documentos acerca das despesas extras com seus dependentes, sua renda mensal extrapola sobremaneira o teto adotado.

Enfim, sopesando os documentos colacionados, entendo que a parte agravante possui capacidade econômica suficiente para arcar com as custas e demais despesas processuais. Nesse cenário, tem-se que a parte agravante não se desvencilhou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o fumus boni iuris necessário à concessão da tutela de urgência recursal. Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5186036-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: FRANCISCO SOARES DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação de benefício de auxílio-doença.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 27/09/2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 06/03/2017.

Verifica-se que entre a data de início do benefício e a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 30 (trinta) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5166832-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BISPO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N

DECISÃO

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou, de forma condicional, a autarquia na implantação de benefício previdenciário, se preenchidos os requisitos legais, bem como a natureza eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer condicional, relativa à implantação de eventual benefício a que tenha direito considerados os tempos de atividade reconhecidos..

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027636-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: VALDIR CESAR FERREIRA GALVAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GARCIA SEDLACEK - SP227458-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDIR CESAR FERREIRA GALVÃO, contra decisão que indeferiu o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferia renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, coma concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, *ofumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.

4. Recurso não provido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirir acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).

4 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

5 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5008533-37.2020.4.03.0000; REL. DES. FED. CARLOS DELGADO, DJ 03/08/2020)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se dos documentos juntado aos autos subjacentes (DIRPF 2020/2019 e holerites), que o agravante recebe remuneração mensal superior a R\$ 5.000,00, não sendo possível considerar as despesas com telefonia, plano de saúde, luz, água, etc., como excepcionais, já que suportadas pela maioria da população.

Observe, também, que empréstimos pessoais, quando não demonstrados a origem ou motivo especiais, também não são aptos para flexibilizar o teto mencionado.

Por fim, embora o financiamento imobiliário que possui tenha relevante impacto em sua renda, ao considerá-lo, sua renda continua acima de R\$ 3.000,00.

Enfim, sopesando os documentos colacionados, entendo que o agravante possui capacidade econômica suficiente para arcar com as custas e demais despesas processuais.

Nesse cenário, tem-se que o agravante não se desenvolveu do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o fumus boni iuris necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276196-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA VALENTINA ROBERTO

Advogado do(a) APELADO: ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003076-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA RITA BOTTARI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277296-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDITE GODA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA GODA GIMENES - SP241590-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232556-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001972-23.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO OTACILIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029319-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARCIO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIO PEREIRA, contra decisão que indeferiu o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.
4. Recurso não provido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.
- 2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de “fundadas razões”. Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirir acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
- 3 – Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).
- 4 - A exigência constitucional - “insuficiência de recursos” - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os “necessitados” (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado “1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável.” Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.
- 5 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5008533-37.2020.4.03.0000; REL. DES. FED. CARLOS DELGADO, DJ 03/08/2020)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se dos documentos juntado aos autos subjacentes (DIRPF 2019/2018 e 2020/2019 e holerites), que a parte agravante recebe remuneração mensal acima de R\$ 3.000,00, não sendo possível considerar as despesas com telefonia, plano de saúde, luz, água, etc., como excepcionais, já que suportadas pela maioria da população.

Observe, também, que despesas com manutenção pessoal e empréstimos pessoais, quando não demonstrados a origem ou motivo especiais, também não são aptos a flexibilizar o teto mencionado, assim como o fato de declarar esposa e filha como dependentes à Receita Federal.

Enfim, sopesando os documentos colacionados, entendo que a parte agravante possui capacidade econômica suficiente para arcar com as custas e demais despesas processuais.

Nesse cenário, tem-se que a parte agravante não se desvencilhou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005680-60.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO FRANCISCO DA SILVA

PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de inscrição em dívida ativa para a cobrança dos valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, observando-se a aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso.

Registro que a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 12.06.2013, no julgamento do tema representativo da controvérsia n.º 598 (REsp 1.350.804/PR), havia firmado tese no sentido de que não é possível a inscrição em dívida ativa de valor correspondente a benefício previdenciário indevidamente recebido e não devolvido ao INSS.

Contudo, após o advento da Medida Provisória n. 780/2017 (convertida na Lei n. 13.494/2017) a que se sucedeu a Medida Provisória n. 871/2019 (convertida na Lei n. 13.846/2019), que adicionaram e alteraram o §3º ao art. 115, da Lei n. 8.213/91, aquela 1ª Seção decidiu afetar novamente a questão, a fim de verificar a possibilidade de aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso (tema n.º 1.064, REsp 1.860.018/RJ e REsp 1.852.691/PB), tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5276990-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAMILA CRAVEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAMILA CRAVEIRO

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5277190-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HAMILTON DE JESUS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6230660-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA GARCIA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233510-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5235700-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL INACIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIALUCAS - SP250817-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275957-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANDRESA FERNANDA SOARES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276447-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCOS ANTONIO BORSONARO

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275967-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS NALI

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003027-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERCULANO GARCETE

Advogados do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A, ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275647-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZA AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228937-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA FOGACA

Advogados do(a) APELADO: SIGUEMI KACUTA NETO - SP320737-N, HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5276445-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GABRIEL CANDIDO DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GABRIEL CANDIDO DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275995-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIA REGINA DE SIQUEIRA

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019873-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA DOS REIS NOVOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de Justiça Gratuita em ação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário.
2. O processo de origem tramita na Justiça Estadual.
3. O Tribunal não tem acesso aos documentos que instruem processo em trâmite perante outro órgão, motivo pelo qual é inaplicável a dispensa de juntada de documentos, nos termos do artigo 1.017, § 5º, do Código de Processo Civil.
4. Para a análise do pedido de tutela antecipada, é necessária a juntada de cópia integral do processo original.
5. Determino a intimação da agravante, para que junte as cópias referidas, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.
6. Prazo: **5 (cinco) dias**.
7. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5238965-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFINA TEREZA PUPIN BURANELLI

Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria rural por idade.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233503-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DERCY VARANETO - SP263848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242723-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUSCELINO DA COSTA CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019967-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CON VOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM RICARDO DO AMARAL ANDRADE - SP152341-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, emação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

O autor, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Sua renda mensal líquida, proveniente de aposentadoria, não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o agravante é aposentado, com benefício mensal de R\$ 2.346,66 (dois mil, trezentos e quarenta e seis reais e sessenta e seis centavos – fls. 23, ID 29149973).

Há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Guaratinguetá-SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005253-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022957-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: FRANCISCO DA SILVA SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

O autor, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Seu salário mensal líquido não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o agravante é motorista.

Entre junho de 2018 e março de 2020, recebeu salário médio mensal de R\$ 2.484,73 (dois mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e vinte e três centavos – ID 31217372 do processo de origem).

Há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024437-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: RICARDO DA FONSECA CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

O autor, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Seu salário mensal líquido não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o agravante é professor.

No ano de 2019, recebeu salário médio mensal entre R\$ 3.057,40 (três mil e cinquenta e sete reais e quarenta centavos) e R\$ 4.414,33 (quatro mil, quatrocentos e quatorze e trinta e três centavos – ID 36367635).

Por fim, as despesas apontadas pelo agravante são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275953-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOEL RAFAEL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL RAFAEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou, de forma condicional, a autarquia na implantação de benefício previdenciário, se preenchidos os requisitos legais, bem como a natureza eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer condicional, relativa à implantação de eventual benefício a que tenha direito considerados os tempos de atividade reconhecidos..

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5276373-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIANO DE JESUS RAMOS SOARES

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275108-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMA RIBEIRO OLIVEIRA SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225088-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARMEN PACHECO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MEGIANI GONCALVES - SP322074-N, ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFIALE - SP164516-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028888-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: CELSO ANTONIO GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, emação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

O autor, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Seu salário mensal líquido não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o agravante é autônomo.

No ano de 2020, recebeu salário médio mensal de R\$ 3.054,77 (três mil, cinquenta e quatro reais e setenta e sete centavos – ID 144945266).

Por fim, as despesas apontadas pelo agravante – pagamento de tributos e custeio de plano de saúde – são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024508-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: JORGE CARNEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIBE CRISTINA DOS SANTOS VITORINO - SP329803-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

O autor, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Seu salário mensal líquido não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extingüindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o agravante é motorista.

Entre maio e julho de 2020, recebeu salário médio mensal de R\$ 2.317,93 (dois mil, trezentos e dezessete reais e noventa e três centavos – ID 140954272).

Há presunção da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5276433-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA MARIA APARECIDA RODRIGUES TIBALDI

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por invalidez.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017758-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

INTERESSADO: ISILDA DE FATIMA SOUSA DA SILVA

Advogados do(a) INTERESSADO: VINICIUS VIEIRA - SP408812-N, DIOGO RODRIGUES PEREIRA NEVES - SP421680-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

A autora, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Afirma que não possui renda, estando desempregada desde 2013.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, a agravante afirma que está desempregada e não declara imposto de renda.

Apresentou cópia da CTPS, no qual consta ausência de vínculo empregatício desde janeiro de 2013 (fs. 38, ID 135894865).

Os extratos bancários apresentados, referentes ao mês de janeiro de 2020, demonstram ausência de saldo (fs. 26/31, ID 135894865).

Por fim, a agravante juntou certidão do INSS no qual consta a ausência de benefícios previdenciários ativos em seu nome (fs. 25, ID 135894865).

Há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **de firo** o pedido de tutela antecipada.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara da Comarca de Novo Horizonte/SP – Justiça Comum Estadual).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029143-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: JOAO EURIPEDES COSTALIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA PAULA ANDRADE - SP218366-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

O autor, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Seu salário mensal líquido não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF-3, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF-3, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o agravante é servidor público.

No ano de 2019, recebeu salário médio mensal de R\$ 3.456,23 (três mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e vinte e três centavos – ID 145104531).

Apresentou, ainda, holerite de setembro de 2020, no qual consta rendimento bruto no valor de R\$ 5.815,41 (cinco mil, oitocentos e quinze reais e quarenta e um centavos – ID 145104732).

Por fim, as despesas apontadas pelo agravante – pagamento de tributos e custeio de plano de saúde – são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023173-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO BENEDITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

O autor, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Seu salário mensal líquido não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o agravante é operário.

Apresentou holerite de maio a julho de 2020, no qual constam rendimentos brutos entre o valor de R\$ 5.597,18 (cinco mil, quinhentos e noventa e sete reais e dezoito centavos – ID 139947440) e R\$ 7.010,58 (sete mil e dez reais e cinquenta e oito centavos).

Recebeu da Bridgestone do Brasil Ind. Com. LTDA, no ano de 2019, rendimentos no total de R\$ 103.218,00 (cento e três mil, duzentos e dezoito reais - 139947441).

Por fim, as despesas apontadas pelo agravante – pagamento de tributos e custeio de plano de saúde e odontológicos dos filhos – são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029293-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: GONCALVES DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO GONÇALVES DIAS (advogado), contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos apresentados pelo INSS, ante parecer apresentado pela d. contadoria judicial acerca do computo dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Alega a parte agravante que não foram apurados os valores corretos a título de honorários sucumbenciais, isso porque apurou no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas até 05/2017 (data da sentença), enquanto na verdade deveria ter apurado até a data do acórdão em 03/2019.

Ressalta, ainda, que eventuais valores recebidos administrativamente não devem ser compensados na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, uma vez que deve incidir sobre a totalidade do valor devido, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada nova apuração dos honorários sucumbenciais.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se vislumbrar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030273-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MESSIAS BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA SILVA CAMPOS FERREIRA - SP336261-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MESSIAS BARBOSA DOS SANTOS, contra decisão que indeferiu o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.*
- 2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).*
- 3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.*
- 4. Recurso não provido.*

(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexistente, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.*
- 2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirir acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.*
- 3 - Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).*
- 4 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.*
- 5 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.*

(TRF3ª REGIÃO; AI 5008533-37.2020.4.03.0000; REL. DES. FED. CARLOS DELGADO, DJ 03/08/2020)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se dos documentos juntado aos autos (CNIS e holerites), que a parte agravante recebe remuneração mensal de aproximadamente R\$ 5.000,00, já considerando a redução de sua jornada de trabalho em 30%. Os demais descontos a que se refere em seu holerite dizem respeito à antecipação de férias, plano de saúde e tributos, os quais não podem ser considerados extraordinários, eis que suportados por quase todos os trabalhadores.

Enfim, sopesando os documentos colacionados, entendo que a parte agravante possui capacidade econômica suficiente para arcar com as custas e demais despesas processuais.

Nesse cenário, tem-se que a parte agravante não se desvinculou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024783-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

O autor, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Seu salário mensal líquido não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o agravante é auxiliar de montagem.

No ano de 2019, recebeu salário médio mensal de R\$ 3.159,00 (três mil, cento e cinquenta e nove reais – ID 28409960).

Por fim, as despesas apontadas pelo agravante são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009177-86.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIVINO DOS SANTOS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009177-86.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIVINO DOS SANTOS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento à apelação da parte autora e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como a expressa manifestação sobre os dispositivos violados e o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009177-86.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIVINO DOS SANTOS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registre que o acórdão embargado tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (3/8/11), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...) (id. n. 137418881 - pág. 11, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015085-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE FRANCISCO DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA - PI5751-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015085-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE FRANCISCO DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão e a obscuridade do V. aresto no tocante ao termo inicial, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que o termo inicial seja fixado na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015085-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE FRANCISCO DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA - PI5751-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/2/07), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 133537819, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que o termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/2/07), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, **não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.**

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaque, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009398-36.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CICERO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: CICERO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009398-36.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CICERO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: CICERO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto "no tocante à impossibilidade de reconhecimento de período especial por exposição ao ruído sem a comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela FUNDACENTRO para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho" (id. n. 135735700).

Requer seja sanado o vício apontado, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009398-36.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CICERO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: CICERO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em omissão do V. aresto no tocante à utilização da metodologia da FUNDACENTRO para a aferição do nível de ruído, uma vez que a aludida matéria não foi objeto do recurso de apelação da autarquia, motivo pelo qual não constou do aresto embargado. Cabe ressaltar, ainda, que a questão referente à técnica de aferição do nível de ruído não se trata de matéria de ordem pública.

Observo, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- Os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003715-52.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

APELADO: DOMINGOS DE OLIVEIRA LIBORIO

Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003715-52.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

APELADO: DOMINGOS DE OLIVEIRA LIBORIO

Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autarquia, não conhecer de parte do recurso adesivo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o processo deve ser sobrestado, tendo em vista que o julgamento do Tema 998 do C. STJ encontra-se pendente, em razão da ausência do trânsito em julgado;

- que *"O v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao reconhecer como especial período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença não acidentário, o qual não poderia ser convertido em especial, posto que o segurado quando em gozo deste benefício, não exercia qualquer atividade que lhe prejudicasse a saúde, ao contrário, permaneceu afastado da atividade laboral, muito menos está comprovado tratar-se de benefício acidentário"* (ID 138917713);

- a violação dos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios;

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e efeitos financeiros, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios, devendo ser a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

APELADO: DOMINGOS DE OLIVEIRA LIBORIO

Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 16/8/94 a 28/5/10.

Empresa: Hospital das Clínicas da FMUSP.

Atividades/funções: auxiliar de serviços, oficial de serviços de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): esgoto, vírus e bactérias. Poeiras, gases e vapores.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 104278290, Pág. 26/28), datado de 28/5/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 16/8/94 a 28/5/10, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos, conforme consta no campo "observações", havendo a indicação de ausência de neutralização.

Cumprir ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário, nos períodos de 16/7/03 a 2/8/05 e de 3/4/09 a 22/6/09. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998), os períodos acima mencionados podem ser computados como tempo de serviço especial.

(...) (ID 134208691, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprir ressaltar que não há que se falar em violação aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios, isso porque, conforme consta do voto, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário podem ser computados como tempo de serviço especial.

Ademais, mostra-se desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, nos termos da decisão proferida pelo E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Dessa forma, não há que se falar em sobrestamento do feito.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em obscuridade e omissão do V. aresto no tocante ao termo inicial do benefício, uma vez que a aludida matéria não foi objeto do recurso de apelação da autarquia, motivo pelo qual não constou do aresto embargado. Cabe ressaltar, ainda, que a questão referente ao termo inicial não se trata de matéria de ordem pública.

Observo, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243559-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NALZIRA MARQUES BENTO

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243559-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NALZIRA MARQUES BENTO

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, ficando prejudicada a apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a omissão e a contradição do V. aresto no tocante à análise de todo o conjunto probatório, uma vez que houve comprovação por meio de prova documental e testemunhal do exercício de atividade rural, não havendo necessidade de se comprovar o exercício do labor rural durante toda a vida laborativa da segurada, podendo o tempo trabalhado ser descontínuo;

- a contradição do acórdão no que tange à condição de trabalhador rural do marido da demandante, tendo em vista que não foram levados em consideração os documentos juntados aos autos (certidão de nascimento, comprovante de endereço rural, ficha de Atendimento Ambulatorial, certidão de casamento e declaração escolar).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243559-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NALZIRA MARQUES BENTO

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural), conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908 (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 19/3/61, implementou o requisito etário (55 anos) em 19/3/16, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por 180 meses.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Declaração da escola municipal, datada de 18/7/17, atestando que a aluna, filha da autora, concluiu o primeiro grau em 1991, e que na época o seu genitor estava qualificado como lavrador.

Cumpra destacar que os documentos escolares e documentos médicos juntados pela parte autora apenas indicam que a mesma residia na zona rural, não informando a sua ocupação ou a de seu companheiro, não constituindo início de prova material.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "(...) a autora juntou aos autos apenas certidão de nascimento de fls. 19, que nada prova quanto aos requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria rural; Ficha de atendimento ambulatorial e exames médicos, em que constam domicílio rural da requerente (fls. 23/26); Certidão de Matrimônio expedida pela Mitra Diocesana de Registro, que comprova o casamento da autora com Joaquim Ferreira (fl. 27); Declaração escolar, constando que a autora é lavradora (fl. 28). Nota-se que a Declaração de fl. 28 não se presta a suprir a necessidade de prova documental, porquanto trata-se de declaração de Pessoa Jurídica, representada pelo atendente escolar Abner Ribeiro Jr., de modo que esta declaração nada mais é do que a versão de potencial testemunha, tomada a termo e trazida aos autos. Ora, se é exigido início de prova documental, por certo esta prova não pode ser simplesmente a declaração de quem poderia ser testemunha, escrita em papel juntado aos autos. Assim, o que resta no autos em termos de prova documental é apenas o endereço rural da requerente, sendo isto insuficiente para comprovar a atividade campesina, já que residir não se confunde com trabalhar".

Ademais, os depoimentos das testemunhas arroladas (sistema de gravação audiovisual – id. 133760074) mostraram-se inconsistentes, imprecisas e demasiadamente genéricas, não demonstrando, de forma consistente, que a parte autora exerceu atividade no campo no período exigido em lei.

No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.721-SP, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "A ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa". Dessa forma, no tocante ao pedido de reconhecimento do labor rural, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. IV e § 3º do CPC/15.

(...) (ID 134279105, grifos meus).

Observe, por oportuno, que não há que se falar em omissão e contradição em relação ao conjunto probatório analisado, uma vez que, conforme consta do voto embargado, os documentos apresentados não comprovam o labor rural, apenas indicam que a parte autora residia na zona rural. Dessa forma, os referidos documentos não são hábeis a demonstrar o trabalho campesino.

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pela embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - A embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5209318-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIA CRISTINA DE BARROS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA CRISTINA DE BARROS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5209318-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIA CRISTINA DE BARROS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA CRISTINA DE BARROS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, não conhecer de parte da apelação da autarquia e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a necessidade de sobrestamento do feito, nos termos do Tema 1.013 do C. STJ (REsp nº 1.788.700 e REsp nº 1.786.590) e

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à necessidade de desconto, na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, do período em que exerceu atividade laborativa remunerada ou como contribuinte individual.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5209318-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIA CRISTINA DE BARROS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA CRISTINA DE BARROS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

(...)" (ID 137418951, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso em relação à matéria.

Observo, por oportuno, que se mostra desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, nos termos da decisão proferida pelo E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18. Dessa forma, não há que se falar em sobrestamento do feito.

Ressalto que, no presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarette, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).*

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000975-87.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEONDO MOREIRA TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

APELADO: LEONDO MOREIRA TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000975-87.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEONDO MOREIRA TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

APELADO: LEONDO MOREIRA TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, não conhecer do agravo retido da parte autora, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. acórdão no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como a expressa manifestação sobre os dispositivos violados e o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000975-87.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEONDO MOREIRA TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

APELADO: LEONDO MOREIRA TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o acórdão embargado tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/11/12), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...) (id. n. 135269729 - pág. 9, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925167-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNA GEORGIA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO BENICIO RODRIGUES - SP287087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925167-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNA GEORGIA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO BENICIO RODRIGUES - SP287087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;

- a omissão e a obscuridade em relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e

- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5925167-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNA GEORGIA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO BENICIO RODRIGUES - SP287087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Outrossim, no tocante à incapacidade contra a qual se insurgiu a autarquia, esta ficou caracterizada pela perícia médica realizada em 19/7/18, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 346/350 (id. 85122957 – págs. 1/5). Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 31 anos (nascida em 17/4/87), grau de instrução curso superior completo em enfermagem, comerciante autônoma de roupas, e pesando 105 kg, é portadora de transtorno dissociativo e de personalidade, diabetes mellitus tipo I desde os doze anos de idade, artropatia degenerativa incipiente do quadril direito com redução do espaço articular coxofemoral direito com esclerose interfacetária acetabular; tendinopatia do subescapular e hipertensão arterial (CID10 E10, F44, M16, M75 e I10). Concluiu o expert pela incapacidade parcial (redução da capacidade de trabalho) e permanente para o exercício de sua atividade habitual, desde 9/5/16 (documento médico), podendo exercer outras funções as quais se sinta capaz.

"(...)

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, enquanto perdurar sua incapacidade. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

"(...)

No entanto, o benefício não poderá ser cessado sem que tenha ocorrido a comprovação da recuperação de seu estado de saúde, cuja avaliação demanda exame pericial.

"(...)

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

"(...)" (ID 126200578, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004808-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004808-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA DE JESUS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004808-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada na perícia médica judicial realizada em 9/2/17, conforme o parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 160/165 (id. 92846312 - págs. 104/109). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 40 anos e grau de instrução 2ª série do ensino fundamental, sofreu há cerca de 5 (cinco) anos infarto do miocárdio, apresentando coronariopatia com reestenose intrastent em artéria coronária descendente anterior, e portadora, ainda, de hipertensão arterial. Concluiu pela constatação da incapacidade laborativa parcial e permanente, não devendo exercer atividades que exigem grandes esforços físicos, como a sua função habitual de cortadora de cana (trabalhadora rural). Enfatizou o expert que, em razão da baixa idade, pode ser reabilitada para o exercício de atividades leves, como a função de recepcionista, vendedora e atendente. Estabeleceu o início da incapacidade em 30/7/12, conforme relatório de cateterismo apresentado.

(...)

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)

Assim, cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

Não há que se argumentar sobre a fixação do termo final do benefício, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial.

(...) (ID 126201066, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após pronunciamento do Juízo, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C.J2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliendo que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005594-26.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIVALDO FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

APELADO: ELIVALDO FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005594-26.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIVALDO FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

APELADO: ELIVALDO FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como a expressa manifestação sobre os dispositivos violados e o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005594-26.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIVALDO FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

APELADO: ELIVALDO FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o acórdão embargado tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Os efeitos financeiros da conversão do benefício em aposentadoria especial devem retroagir à data de concessão do benefício (10/12/12), conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Hipótese em que a parte autora obteve êxito no pleito de revisão de seu benefício, computando, nos salários de contribuição, verbas deferidas em reclamatória trabalhista.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28/10/2014; RESP 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3/8/2009.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp. n. 1.489.348/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 25/11/14, v.u., DJe 19/12/14, grifos meus)

(...) (id. n. 130981531 - págs. 8/9, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a conversão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167557-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISABEL CRISTINA GUERRA GARCIA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N, ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167557-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISABEL CRISTINA GUERRA GARCIA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N, ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inc. I, do CPC/15, julgar procedente o pedido.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167557-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISABEL CRISTINA GUERRA GARCIA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N, ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Outrossim, no tocante à incapacidade, foi realizada perícia médica judicial em 11/9/18, tendo sido elaborado o parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 30/36 (id. 124751339 – págs. 3/9). Afirmou o escultor encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora nascida em 12/2/70 (48 anos), desempregada, sem trabalhar há 4 (quatro) anos, é portadora de artralgia generalizada devido a artrite reumatoide, concluindo pela existência de incapacidade laborativa total e temporária, com período estimado de 6 (seis) meses para tratamento especializado. Enfatizou o expert que "No tocante ao início incapacidade o Atestado Médico apresentado pela Autora emitido em 11/08/2015 pelo Médico ortopedista Dr. Luiz Antonio Blasoli CRM 29.311, confirma a patologia de Artrite Reumatoide com CID10 M05 e mostra que naquela data a Autora já era portadora (da) patologia que a Incapacitava de forma Total e Temporária para o Trabalho, ou seja, a mesma incapacidade constatada por este Médico Perito na data da Perícia Médica" (fls. 34 – id. 124751339 – pág. 7), época em que havia cumprido a carência e comprovado a qualidade de segurada.

Dessa forma, deve ser restabelecido o auxílio doença conforme pleiteado na exordial, devendo perdurar enquanto permanecer incapacitada. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 136621151, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprido ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após pronunciamento do Juízo, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C.J2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 1101/2539

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004975-33.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IVANILDO ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004975-33.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IVANILDO ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a contradição e a obscuridade do V. aresto, considerando que a CF/88, em seu art. 201, não abarca a periculosidade como agente caracterizador da especialidade das atividades, não sendo possível, portanto, ser considerado como atividade especial, uma vez que não esteve efetivamente exposto à agente nocivo prejudicial à saúde e à integridade física

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação ao art. 195, da Constituição Federal) e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004975-33.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IVANILDO ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 29/4/95 a 30/6/06, 1º/1/06 a 31/5/11 e 1º/6/11 a 13/8/13.

Empresas: Liquigás Distribuidora S/A.

Atividades/funções: ajudante de caminhão e ajudante de motorista (venda e entrega de GLP).

Agente(s) nocivo(s): ruído de 79 dB (1º/7/88 a 30/6/06); ruído de 79,8 dB (1º/7/08 a 31/5/11) e ruído de 83 dB (1º/6/11 até a presente data) e a agentes inflamáveis e hidrocarbonetos aromáticos.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79.

Prova: PPP (id. n.º 103318373 – páginas 48/49), datado de 13/8/13 e Laudo Pericial efetuado em ação previdenciária de terceiro (id. n.º 103318373 – páginas 192/214), datado de 24/2/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes inflamáveis e hidrocarbonetos. Segundo o engenheiro de segurança do trabalho que elaborou o Laudo, "Concluímos que o Autor laborou durante o tempo trabalhado na empresa LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A, (...), exposto a área de risco por exposição a tanques/vasilhames de GLP (Gás Liquefeito de Petróleo), de acordo com a NR – 16 – ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS, em seu Anexo 2 – ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS COM INFLAMÁVEIS" (id. n.º 103318373 – página 205). Cumpre destacar ser possível a consideração como prova, do Laudo Pericial elaborado em ação previdenciária de terceiro, uma vez que trata-se da mesma empresa e atividade exercida pela parte autora dos presentes autos.

Embora a periculosidade não conste expressamente dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, a Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em 22/3/18, no julgamento do REsp nº 1.500.503 - RS, de relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição habitual e permanente a agentes perigosos mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL, EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS, EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOÇÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente electricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

(...)

9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995."

(STJ, REsp nº 1.500.503 - RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22/3/18, DJe 11/4/18, grifos meus)

(...)" (ID 131904777 - págs. 5/9, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos legais e constitucionais relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaque, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016512-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NICANOU LOPES FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016512-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NICANOU LOPES FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se agravo de instrumento interposto pela autarquia contra a decisão que aplicou multa em face do INSS no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia, limitada a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do que prevê o art. 537, considerando-se que não houve a comprovação da implantação do benefício, muito embora tenha a APSDJ sido devidamente intimada inúmeras vezes (conforme fs. 245, 255, 261 e 267)

Sustenta a parte recorrente a necessidade de exclusão ou redução da multa fixada.

A parte segurada não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016512-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NICANOU LOPES FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA

Compulsando os autos verifico que desde outubro de 2019 o INSS foi intimado inúmeras vezes para implantar o benefício em favor da parte segurada, tendo permanecido inerte.

Somente em 05.06.2020 (data de despacho de benefício) a benesse foi implantada.

A imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, v. g., relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo.

Entendo, todavia, que a multa pecuniária há de ser modificada.

No caso concreto, de fato, verifico que a multa aplicada, de fato, afigurava-se excessiva, sendo cabível sua redução, com fundamento nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Comumente, contudo, a imposição da aludida multa justifica-se em face de demora na implantação do benefício, o que, no caso dos autos, ficou configurada, conforme acima demonstrado.

Não cabe a alegação no sentido de que era descabida a fixação da referida astreinte, pois não houve recurso em face do decisório que a determinou.

De outro vórtice, comentando o dispositivo aplicável à época, (art. 461 c.c. 644 e 645 do CPC/73), Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, prelecionam:

"A multa poderá, mesmo depois de transitada em julgada a sentença, ser modificada, para mais ou para menos, conforme seja insuficiente ou excessiva. O dispositivo indica que o valor da astreinte não faz coisa julgada material, pois pode ser revista mediante a verificação de insuficiência ou excessividade. O excesso a que chegou a multa aplicada justifica a redução. (STJ, 3ª T., Resp 705.914, rel. Min. Gomes de Barros, j. 15.12.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.3.06, p. 378). No mesmo sentido: STJ-5ª T., Resp 708.290. Min. Arnaldo Esteves, j. 26.6.07, DJU 6.8.07" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto F. Código de processo civil e legislação processual em vigor; 40ª Ed. Comemorativa, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 563).

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - A multa decorrente de desatendimento à proibição judicial de inscrição do nome do devedor em órgão de proteção ao crédito, enquanto pendente discussão acerca do real valor da dívida, quando exorbitante ou insuficiente pode, conforme o caso, ser reduzida ou aumentada.

2 - Nestes casos, não há trânsito em julgada da sentença, a teor do disposto no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil, e para evitar, como na espécie, o enriquecimento sem causa.

3 - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

4 - Recurso especial não conhecido." (STJ, 4ª Turma, RESP 785053/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.10.07, v. u., DJ 29.10.07, p. 248)

Na mesma esteira tem decidido esta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

III - O reexame necessário configura pressuposto da executividade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

IV - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

V - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. Multa diária reduzida de ofício" (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AC n.º 2007.03.99.017951-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008).

Afigura-se desproporcional ao bom senso que o beneficiário receba um valor muito elevado a título de multa. Desse modo, invocando o princípio da razoabilidade e para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a sua redução para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso, este último contado em dias úteis.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, PARA REDUZIR O VALOR DA MULTA PECUNIÁRIA A 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO VALOR DA RMI DO BENEFÍCIO POR DIA DE ATRASO, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA POR DIA DE ATRASO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. RAZOABILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

A imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, v. g., relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como mera reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo.

In casu, sua aplicação justifica-se em face da demora na implantação do benefício, considerada a data de intimação do INSS.

Afigura-se desproporcional ao bom senso que o beneficiário receba um valor muito elevado a título de multa. Desse modo, invocando o princípio da razoabilidade e para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a sua redução para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso, este último contado em dias úteis.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007500-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO PEREIRA MANCO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO DE LIMA - SP244507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007500-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO PEREIRA MANCO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO DE LIMA - SP244507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu retificar, de ofício, o erro material constante no dispositivo da R. sentença, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a necessidade de sobrestamento do processo, nos termos do Tema 1031 do C. STJ;

- a omissão, a contradição e a obscuridade do V. aresto ao reconhecer como especial o labor exercido como vigilante no período anterior a 1995, sem prova do uso de arma de fogo, violando os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios;

- que a CF/88, em seu art. 201, não abarca a periculosidade como agente caracterizador da especialidade das atividades, não sendo possível, portanto, ser considerado como atividade especial, uma vez que não esteve efetivamente exposto à agente nocivo prejudicial à saúde e à integridade física e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007500-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELADO: APARECIDO PEREIRA MANCO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO DE LIMA - SP244507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

(...)

2) Período: 19/11/90 a 23/4/91.

Empresa: Imperador Vigilância S/C Ltda.

Atividades/funções: Vigilante.

Agente(s) nocivo(s): Periculosidade inerente à atividade profissional, com elevado risco à vida e integridade física.

Enquadramento legal: Embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

Prova: CTPS (ID 132949504, pág. 11).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado.

3) Período: 8/1/92 a 5/10/93.

Empresa: Protege S/A Proteção e Transporte de Valores.

Atividades/funções: Vigilante. Consta do PPP que o demandante utilizava arma de fogo calibre 38.

Agente(s) nocivo(s): Periculosidade inerente à atividade profissional, com elevado risco à vida e integridade física.

Enquadramento legal: Embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

Provas: CTPS (ID 132949504, pág. 11) e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 132949507, pág. 5/6) datado de 18/6/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado.

4) Período: 5/4/94 a 12/12/94.

Empresa: Mão Forte Vigilância e Segurança S/C Ltda.

Atividades/funções: Vigilante.

Agente(s) nocivo(s): Periculosidade inerente à atividade profissional, com elevado risco à vida e integridade física.

Enquadramento legal: Embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

Prova: CTPS (ID 132949504, pág. 11).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado.

(...)

No que se refere à atividade de vigilante, ressalto que a não comprovação do desempenho das atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "Guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigias e vigilantes.

Versando sobre a matéria em análise, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE TEMPO DE LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. PREVIDENCIÁRIO. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. CONCESSÃO. JUROS. HONORÁRIOS.

1. O tempo de labor na atividade rural exercido em regime de economia familiar, em período anterior à Lei 8.213/91, pode ser adicionado ao tempo de serviço urbano para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo na hipótese da contagem recíproca noutro regime previdenciário, a teor do disposto nos artigos 55, parágrafos 1º e 2º, 94 e 96, inciso IV, todos da Lei nº 8.213/91, e 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

2. Comprovado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, a contar dos 12 anos de idade no caso.

3. A Lei nº 9.711, de 20-11-1998, e o Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06-05-1999, resguardam o direito adquirido de os segurados terem convertido o tempo de serviço especial em comum, até 28-05-1998, observada, para fins de enquadramento, a legislação vigente à época da prestação do serviço.

4. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então e até 28-05-1998, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

5. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.

6. Apelo provido, remessa oficial provida em parte."

(TRF-4ª Região, AC nº 2001.71.14.000012-1/RS, Rel. Des. Fed. Luís Alberto d'Azevedo Aurvalle, Turma Suplementar, j. 27/6/07, v.u., DJU de 16/7/07, grifos meus)

(...) (ID 122860140, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que, *in casu*, os períodos reconhecidos como especiais, laborados na atividade de vigilante, são anteriores a 28/4/95, não havendo que se falar em sobrestamento do processo, nos termos do julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos legais e constitucionais relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000434-29.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER LUIZ DO NASCIMENTO LIMA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000434-29.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER LUIZ DO NASCIMENTO LIMA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, negar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que o termo inicial dos efeitos financeiros seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como a expressa manifestação sobre os dispositivos violados e o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000434-29.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER LUIZ DO NASCIMENTO LIMA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em obscuridade e omissão do V. aresto no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros, uma vez que a aludida matéria não foi objeto do recurso de apelação da autarquia, motivo pelo qual não constou do aresto embargado. Cabe ressaltar, ainda, que a questão referente ao termo inicial dos efeitos financeiros não se trata de matéria de ordem pública.

Observe, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Outrossim, afãsto a alegaçaõ de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico/PPP não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a revisão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência  pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário não 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestaçaõ expressa em relaçaõ aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegaçaõs da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegaçaõs constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaque, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si são, não basta para a oposiçaõ dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3 Região, AC não 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*." (TRF-3 Região, MS não 0026327-89.2002.4.03.0000, rgo Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaraçaõ.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇAõ. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇAõ. INEXISTÊNCIA.

I- Os embargos de declaraçaõ não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

II- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇAõ CÍVEL (198) Não 5217353-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADILSON DONIZETI DOS SANTOS, SILVANA MOREIRA DOS SANTOS, GERALDO AUGUSTO DOS SANTOS NETO, DANIELA MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇAõ CÍVEL (198) Não 5217353-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADILSON DONIZETI DOS SANTOS, SILVANA MOREIRA DOS SANTOS, GERALDO AUGUSTO DOS SANTOS NETO, DANIELA MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

A parte autora, ora agravante, afirma que restaram preenchidos todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios requeridos.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217353-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADILSON DONIZETI DOS SANTOS, SILVANA MOREIRA DOS SANTOS, GERALDO AUGUSTO DOS SANTOS NETO, DANIELA MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de espondilodiscoartrose lombar com radiculopatia, gonartrose bilateral e coxartrose acentuada bilateral. No entanto, o perito afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

Por fim, alega a parte autora em seu recurso que as mesmas doenças constantes do laudo pericial ocasionaram o óbito do autor. Essa afirmação não procede. Verifico do atestado de óbito que a causa da morte foi choque séptico, infecção de partes moles, diabetes e obesidade, enquanto que as doenças constantes do laudo pericial são espondilodiscoartrose lombar com radiculopatia, gonartrose bilateral e coxartrose acentuada bilateral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j'; 105, I, 'e'; e 108, I, 'b'; CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008358-48.2013.4.03.6120

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM SOARES

Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008358-48.2013.4.03.6120

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM SOARES

Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como a expressa manifestação sobre os dispositivos violados e o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008358-48.2013.4.03.6120

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM SOARES

Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos aclaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o acórdão embargado tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/10/12), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...) (id. n. 137419122, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afãsto a alegaçaõ de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatõrios da especialidade nãõ foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessãõ da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistênciã à pretensãõ, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussãõ Geral reconhecida no Recurso Extraordinãrio n° 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestaçaõ expressa em relaçaõ aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado nãõ estã obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaasadores de sua decisãõ. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusãõ adotada no decisum recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, nãõ basta para a oposiçaõ dos embargos declaratõrios, sendo necessãria a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Regiãõ, AC n° 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento nãõ dispensa a observãncia do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Regiãõ, MS n° 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgãõ Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaraçaõ.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇAõ. OMISSãõ. OBSCURIDADE. CONTRADIÇAõ. INEXISTêNCIA.

I- A pretensãõ trazida aos autos é a de obter a reforma da decisãõ, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matêrias que já foram discutidas à exaustãõ e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante nãõ demonstrou a existênciã de vícios no acórdãõ recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordãncia em relaçaõ às conclusões acolhidas na decisãõ recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratõrios.

III- Embargos declaratõrios improvidos.

ACÓRDãõ

Vistos e relatados estes autos em que sãõ partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatõrio e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇAõ CÍVEL(198)N° 6077839-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDITE MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDITE MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇAõ CÍVEL(198)N° 6077839-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDITE MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDITE MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e indeferir o pedido formulado em contrarrazões.

Alega a embargante, em breve síntese:

- que "o V. Acórdão restou omissivo no que concerne à fixação do marco final da base de cálculo da verba honorária, estando em desacordo com o quanto pacificado pelo C. STJ acerca do teor da Súmula 111 no julgamento do AgRg nos EDcl no AREsp 155.028/SP e AgRg no REsp 1.398.994/SP" (id. 138228662).

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077839-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDITE MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDITE MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

(...)" (id. 137418716, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que a R. sentença **julgou parcialmente procedente o pedido**, fixando a base de cálculo da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data de sua prolação, portanto, não merecendo reforma.

Por derradeiro, destaque, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016421-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANTONIO CELSO DOS ANJOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016421-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANTONIO CELSO DOS ANJOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão recorrida, para que os cálculos sejam retificados, a fim de que seja determinada a aplicação do v. acórdão prolatado pela Suprema Corte, com a imediata aplicação do IPCA-E ou INPC como índice de correção monetária para todo o período de cálculo.

A parte recorrida, intimada, não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprе consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJUe 20/03/2018).

Nos termos da Resolução n. 658 - CJF, de 10 de agosto de 2020, que dispôs sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n. 267, de 2 de dezembro de 2013, partir de setembro de 2006, aplica-se o INPC/IBGE [Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006; RE n. 870.947 e RE n. 870.947 ED (Tema 810), REsps ns. 1.492.221, 1.495.144 e 1.495.146 (Tema 905)].

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida no RE 870.947 a respeito do tema atualização monetária estabelecida nas ações de conhecimento. Razoável considerar-se, destarte, que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo Resp n. 1.492.221, que estabeleceu tese para as condenações em ações previdenciárias (INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 1.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91, e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança).

Nos termos da Resolução n. 658 - CJF, de 10 de agosto de 2020, que dispôs sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n. 267, de 2 de dezembro de 2013, partir de setembro de 2006, aplica-se o INPC/IBGE [Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006; RE n. 870.947 e RE n. 870.947 ED (Tema 810), REsps ns. 1.492.221, 1.495.144 e 1.495.146 (Tema 905)].

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191858-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EZEQUIEL CRAVO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EZEQUIEL CRAVO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191858-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EZEQUIEL CRAVO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EZEQUIEL CRAVO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, acolher a preliminar para restringir a R. sentença aos limites do pedido e, no mérito, negar-lhe provimento e negar provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

A parte autora se manifestou, nos termos do § 2º do art. 1.023 do Código de Processo Civil, sobre os embargos de declaração opostos pela autarquia.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191858-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EZEQUIEL CRAVO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EZEQUIEL CRAVO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, a alegada ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio **incapacidade** encarregado do exame a parte autora, de 43 anos e trabalhador rural, apresenta fratura exposta cominutiva consolidada de planalto tibial da perna esquerda com lesão e restrição da mobilidade do joelho esquerdo que lhe gera incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Consignou o perito que considerando os documentos médicos apresentados, os achados do exame físico e a natureza crônica da lesão, havia incapacidade por ocasião da cessação do benefício que o autor recebia.

Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outra atividade, agiu com acerto o MM. Juiz a quo ao conceder o auxílio doença.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença. **Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.**

(...)

Dessa forma, **cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dado como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...) (ID 135177155, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151087-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ABELAPARECIDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABELAPARECIDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151087-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ABELAPARECIDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABELAPARECIDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151087-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ABELAPARECIDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABELAPARECIDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, a alegada ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio **incapacidade** encarregado do exame que o autor apresenta sequelas de lesões decorrentes de ferimentos por arma de fogo, fratura no primeiro metacarpiano da mão direita, artroses pós traumáticas em 4º e 5º quírodactilos mão direita, concluindo que o mesmo está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho habitual.

Dessa forma, deve ser mantido auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)

No que tange ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

(...)" (ID 135269726, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226259-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS FRANCA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MARTINS PEREIRA - SP364230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226259-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMADOS SANTOS FRANCA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MARTINS PEREIRA - SP364230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226259-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMADOS SANTOS FRANCA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MARTINS PEREIRA - SP364230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, análise à incapacidade laborativa, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

*A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, de 52 anos e técnica em enfermagem, apresenta síndrome do manguito rotador, com prejuízo funcional importante dos ombros, concluindo que a mesma está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho habitual em ambiente hospitalar e para cuidados com idosos nos respectivos domicílios, podendo exercer a sua profissão em unidades básicas de saúde ou em clínicas particulares.*

Dessa forma, agiu com acerto ao conceder o auxílio doença.

Com relação à reabilitação profissional prevista no art. 62 da Lei de Benefícios, verifica-se que a autora está incapacitada de forma permanente para o seu labor habitual, motivo pelo qual a mesma faz jus à referida benesse.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 135177582, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é de feso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C.J2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/11/2020 1125/2539

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011651-94.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL FRANCISCO LEITE

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011651-94.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL FRANCISCO LEITE

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu apelo.

O agravante repete os mesmos argumentos já expostos no recurso de apelação. Sustenta a ocorrência da decadência e pugna pela improcedência do pedido.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões, pugna pela manutenção da decisão.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011651-94.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL FRANCISCO LEITE

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se pelo parecer da Contadoria Judicial que o autor possui razão ao pleitear o alinhamento pelos novos valores introduzidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003, pois limitado o benefício ao teto no momento da sua concessão.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j'; 105, I, 'e'; e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedejo que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaía, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5218988-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5218988-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento ao recurso adesivo do autor.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218988-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 12/3/19, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 102/109 (id. 129296045 – págs. 3/10). Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 55 anos e havendo parado o labor rural em 2008 em razão das doenças, é portador de lombalgia proveniente de osteoartrose e cervicálgia devido a discopatias – CID10 M54.9, M54.5 e M15.0, demonstrados pelos exames subsidiários de raio X da coluna cervical, datado de 24/10/17, no qual verifica-se "a presença de Discopatias aos níveis de C5-C6 e C6-C7", e no raio X da coluna lombossacra, realizado na mesma data, com "a presença de Osteoartrose, cujos resultados justificam plenamente todas as queixas clínicas referidas por ele". Concluiu o expert pela constatação da incapacidade laborativa parcial e permanente, impedindo-o de exercer "atividades que requeriram esforços físicos excessivos com posições ergonômicas inadequadas e sobrecarga na coluna vertebral. Portanto, o Obreiro se encontra suscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional para exercer atividades laborativas compatíveis com a restrição física que é portador. O Exame Pericial constatou ausência de patologia ortopédica nos joelhos incapacitantes para o trabalho" (fls. 106 - id. 129296045 – pág. 7). Estabeleceu o início da incapacidade na data da perícia médica.

"(...)

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

"(...)

Assim, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

"(...)" (ID 137419079, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é de ofício à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5903609-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5903609-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade em relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5903609-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos aclaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Outrossim, a incapacidade ficou caracterizada na perícia judicial realizada em 26/11/18, conforme parecer técnico de fls. 49/55 (id. 83147589 – págs. 1/7). Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e documentação médica apresentada, que o autor de 53 anos, outrora motorista de caminhão fazendo carga e descarga desde 2002, é portador de seqüela de luxações no ombro esquerdo, tendo se submetido a tratamento cirúrgico em agosto/11 e reoperado em agosto/12, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o exercício de sua atividade habitual, esclarecendo o expert que "não deve exercer atividades que exijam carregar peso acima de 5 kg ou elevação do membro superior esquerdo acima da altura da cintura escapular: Destaco que não é pessoa inválida ao trabalho, mas com limitações. Pode por exemplo dirigir como habitualmente fazia, exercer trabalhos como de vendas diversas, serviços de portaria, frentista, etc." (fls. 50 – id. 83147589 – pág. 2). Estabeleceu o nexo causal laboral, pois a causa provável da lesão decorre de "esforço feito no trabalho em 2007 quando trocava um pneu do veículo que usava no trabalho" (fls. 53 – id. 83147589 – pág. 3).

(...)

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença previdenciário pleiteado na exordial. **Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.**

(...)

Assim, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, **não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez**, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...) (ID 126200604, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.**

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - **O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.**

VI - **Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.**

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretivo.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - *Agravo improvido*".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015271-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: DIOCLECIO CAMPOS LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015271-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: DIOCLECIO CAMPOS LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, com pedido de deferimento de efeito suspensivo ativo, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam afastadas as disposições da Lei n. 11.960/09, por devida a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal quanto à atualização monetária.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015271-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: DIOCLECIO CAMPOS LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJU e 20/03/2018).

Nos termos da Resolução n. 658 - CJF, de 10 de agosto de 2020, que dispôs sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n. 267, de 2 de dezembro de 2013, partir de setembro de 2006, aplica-se o INPC/IBGE [Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006; RE n. 870.947 e RE n. 870.947 ED (Tema 810), REsp n. 1.492.221, 1.495.144 e 1.495.146 (Tema 905)].

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida no RE 870.947 a respeito do tema atualização monetária estabelecida nas ações de conhecimento. Razoável considerar-se, destarte, que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo Resp n. 1.492.221, que estabeleceu tese para as condenações em ações previdenciárias (INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 1.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91, e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança).

Nos termos da Resolução n. 658 - CJF, de 10 de agosto de 2020, que dispôs sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n. 267, de 2 de dezembro de 2013, partir de setembro de 2006, aplica-se o INPC/IBGE [Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006; RE n. 870.947 e RE n. 870.947 ED (Tema 810), REsps ns. 1.492.221, 1.495.144 e 1.495.146 (Tema 905)].

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092349-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY NOVELLI

Advogado do(a) APELADO: MAURO ZANIN JUNIOR - SP385030-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092349-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY NOVELLI

Advogado do(a) APELADO: MAURO ZANIN JUNIOR - SP385030-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade correlação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092349-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:SIDNEY NOVELLI

Advogado do(a)APELADO:MAURO ZANIN JUNIOR - SP385030-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 1º/1/68, ajudante geral, "foi vítima de acidente com traumatismo craneoencefálico e apresenta sequelas. Na ocasião foi submetido à craniotomia com ressecção de parte óssea. Aguarda novo tratamento cirúrgico (cranioplastia). Ao exame clínico apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido à doença. Tal condição, no momento do exame pericial, o incapacita total e temporariamente (um ano) para o exercício de atividades laborativas. O Periciando tem autonomia para as atividades básicas da vida diária". Assim, concluiu que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 135177557, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpre ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é de fato a autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após pronunciamento do Juízo, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliente que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226359-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226359-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;

- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e

- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226359-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA DASILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 18/10/59, empregada doméstica, é portadora de transtorno de pânico, episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos, e síndrome do túnel do carpo, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho. Sugeriu o prazo de dois anos para tratamento.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 135177395, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpre ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C.J2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliente que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaque, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5897609-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIVALDA MARQUES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5897609-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIVALDA MARQUES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. acórdão no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade em razão da exposição intermitente ao agente insalubre;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5897609-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIVALDA MARQUES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

"(...)

1) Período: 12/5/88 a 2/4/13.

Empresa: Prefeitura Municipal de Batatais.

Atividades/funções: Servente.

Descrição das atividades: "Realiza suas atividades na EMEIF: 'Professora Célia Bueno de Albuquerque'. Limpeza na área interna e externa do prédio, (Pátio, banheiros, salas de aula, refeitórios e demais dependências da unidade escolar) utilizando produtos químicos diversos, tendo em vista a excessiva exposição diária aos mesmos" (doc. n.º 82589078 – página 53).

Agente(s) nocivo(s): Agentes biológicos (vírus e bactérias).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 82589078 – páginas 53/54), datado de 21/7/11, bem como Laudo Pericial (doc. n.º 82589141 – páginas 3/8), datado de 3/11/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 12/5/88 a 2/4/13, em decorrência da exposição de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

"..." (ID 126200563, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ademais, ressalto não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que a não exposição aos agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002113-13.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SUELI FERRARI

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI JOSE DA SILVA - MS7598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002113-13.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SUELI FERRARI

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI JOSE DA SILVA - MS7598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento ao apelo do INSS para anular a sentença, bem como para que novo laudo médico seja realizado, uma vez que a perícia judicial foi realizada por fisioterapeuta e não por médico. Determinou a remessa dos autos para a primeira instância, para regular prosseguimento do feito, com realização de novo laudo pericial, restando prejudicada a apelação da parte autora.

A parte autora, ora agravante, alega que a decisão judicial não se encontra absolutamente vinculada ao laudo pericial, devendo o juiz se valer de outros documentos e abordagens realizadas na instrução do feito, de forma que a perícia seria apenas uma coadjuvante considerada no seu livre convencimento, motivo pela qual desnecessária a anulação da sentença.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002113-13.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SUELI FERRARI

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI JOSE DA SILVA - MS7598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

em virtude do laudo judicial acostado aos autos ter sido elaborado por fisioterapeuta, passo ao exame da existência de nulidade da sentença.

O diagnóstico que desencadeia a conclusão acerca da existência ou não da incapacidade laboral, a meu ver, só pode ser realizado por médico devidamente credenciado no órgão de classe, bem como a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados. O fisioterapeuta, por não ser médico, tem atribuição de aplicar as técnicas e métodos prescritos por um médico.

Destarte, a perícia realizada nos autos é nula. Cabe ao Juízo *a quo* prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a elaboração de nova perícia por profissional do ramo da medicina.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação".

(TRF 4ª Região, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 24.02.10, D.E 04.03.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.

2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.

3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial."

(TRF 4ª Região, REOAC 200872990025920, Turma Suplementar, Relator Fernando Quadros da Silva, j. 15.04.09, D.E 27.04.09)

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j'; 105, I, 'e'; e 108, I, 'b'; CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursoia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDMILSON LUIZ RIZZATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: EDMILSON LUIZ RIZZATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003433-71.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDMILSON LUIZ RIZZATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: EDMILSON LUIZ RIZZATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu não conhecer da segunda apelação do INSS (doc. n.º 107353687 – páginas 18/22), negar provimento à apelação do INSS (doc. n.º 107353687 - páginas 3/11) e à apelação da parte autora e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003433-71.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDMILSON LUIZ RIZZATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: EDMILSON LUIZ RIZZATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registre que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial de conversão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (5/7/12), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...) (id. n. 126201280 - pág. 8, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico/PPP não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a conversão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071497-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA MARIA ANTONELLI

Advogado do(a) APELANTE: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071497-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA MARIA ANTONELLI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão e a obscuridade do V. aresto quanto à ausência de comprovação da qualidade de dependente, uma vez que, nos termos do art. 77, § 2º, II, da Lei de Benefícios e arts. 17 e 108 do Decreto nº 6939/09, "o filho perde a qualidade de dependente ao se emancipar, mesmo que inválido, o que, por consequência, retira-lhe o direito ao recebimento de pensão por morte" (ID 128153295);
- que a parte autora recebe benefício assistencial, não estando desamparada, não fazendo jus ao benefício de pensão por morte e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071497-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA MARIA ANTONELLI

Advogado do(a) APELANTE: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratários.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de genitora. Tendo o óbito ocorrido em 24/6/17, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, in verbis:

(...)

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

A qualidade de segurada da falecida ficou demonstrada nos autos, uma vez que a mesma percebeu aposentadoria por idade até a data do óbito.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho inválido, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

No entanto, a invalidez, à época do óbito do segurado deve ser demonstrada.

In casu, encontra-se acostada aos autos o RG da autora, ocorrido em 5/9/69, comprovando a sua filiação com relação à falecida.

Outrossim, ficou comprovada a alegada invalidez, da parte autora. A perícia judicial atestou que a parte autora está incapacitada desde o ano de 2003.

Dessa forma, comprovado que a incapacidade da parte autora remonta à época anterior ao óbito da falecida, ficou demonstrada a dependência econômica, devendo ser concedida a pensão por morte pleiteada na inicial.

(...)" (ID 107284477, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que a Lei de Benefícios não exige, para fins de concessão de pensão por morte, que a incapacidade do dependente seja anterior à data em que completou 21 anos de idade, bastando demonstrar que a sua invalidez precede a data do óbito do instituidor.

Observo, por oportuno, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os valores percebidos administrativamente a título de benefício assistencial, sendo inacumulável, nos termos do parágrafo 4º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, devendo ser cessado o referido benefício de LOAS.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os valores percebidos administrativamente a título de benefício assistencial, com a cessação do mesmo.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL INACUMULÁVEL. DESCONTO DE VALORES. CESSAÇÃO DO LOAS.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os valores percebidos administrativamente a título de benefício assistencial, sendo inacumulável, nos termos do parágrafo 4º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, devendo ser cessado o referido benefício de LOAS.

IV - Embargos declaratórios improvidos. Deduzidos na fase de execução do julgado os valores percebidos administrativamente a título de benefício assistencial. Cessado o LOAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003688-40.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE CAMPOS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003688-40.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE CAMPOS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

A parte autora manifestou-se sobre os embargos de declaração da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.023 do Código de Processo Civil.

Houve a juntada da petição do autor, informando a não implementação do auxílio-doença (ID 145005355).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003688-40.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE CAMPOS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. Carteira de pescador profissional, em nome do autor, com data do primeiro registro em 18/4/13;
2. Carteira de Autorização Ambiental para Pesca Comercial, em nome do autor, com data de 15/10/14;
3. Declaração de atividade rural, em nome do autor, referente ao período de 18/4/10 a 11/7/16 e

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste magistrado, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividade como pescador no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

Ademais, as testemunhas demonstraram que o autor sempre foi pescador e que parou de trabalhar em decorrência da sua patologia.

Dessa forma, deve ser mantida a concessão do auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...) (ID 127936224, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Por derradeiro, verifico que, no acórdão embargado já houve a determinação de restabelecimento do benefício. No entanto, a parte autora, na petição ID 145005355, informa a cessão do benefício. Dessa forma, determino a comunicação à gerência executiva do INSS para que cumpra o acórdão proferido, implementando o auxílio-doença, sob pena de responder pelo descumprimento da decisão judicial.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração. Comunique-se o INSS para que cumpra a decisão judicial anteriormente proferida, implementando-se o auxílio-doença.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008697-71.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO LUIZ PIRES

Advogado do(a) APELADO: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008697-71.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO LUIZ PIRES

Advogado do(a) APELADO: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que o termo inicial dos efeitos financeiros seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como a expressa manifestação sobre os dispositivos violados e o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008697-71.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO LUIZ PIRES

Advogado do(a) APELADO: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em obscuridade e omissão do V. aresto no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros, uma vez que a aludida matéria não foi objeto do recurso de apelação da autarquia, motivo pelo qual não constou do aresto embargado. Cabe ressaltar, ainda, que a questão referente ao termo inicial dos efeitos financeiros não se trata de matéria de ordem pública.

Observo, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico/PPP não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- Os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

II- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002189-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ANTONIO FORTIN

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002189-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ANTONIO FORTIN

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e conceder a tutela de urgência.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;
- a necessidade de comprovação da habitualidade e permanência para que a atividade seja reconhecida como especial;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e
- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002189-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ANTONIO FORTIN

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratários.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 19/4/88 a 30/4/89 e de 19/11/90 a 21/9/16

Empresa: Companhia do Metropolitano de São Paulo Metrô.

Atividades/funções: agente de segurança, operador de estação, operador de transporte.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 volts (19/4/88 a 30/4/89 e de 19/11/90 a 21/9/16). Exposição a sangue, fluidos corporais (A partir de 17/11/14).

Enquadramento legal: código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (64 (ID: 2643282 - Pág. 16/17), datado de 13/10/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 19/4/88 a 30/4/89 e de 19/11/90 a 21/9/16, em decorrência da exposição à tensão elétrica superior a 250 Volts. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto à tensão elétrica superior a 250 na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

(...) (ID 108345856, fs. 213/216, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Observo, por oportuno, que, conforme consta do voto embargado, não é razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a tais agentes na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Nesse sentido bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto:

"A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ªR, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, vu., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, vu., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002868-81.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002868-81.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do acórdão no tocante à eliminação ou redução do agente nocivo químico, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovam os documentos acostados aos autos;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e
- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002868-81.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

"(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrerem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

"(...)

2) Período: 1º/8/03 a 18/9/18.

Empresa: Viação Piracicabana S/A.

Atividades/funções: mecânico, líder preventiva, líder manutenção, encarregado de manutenção e supervisor de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): graxas e óleos (1º/8/03 a 21/6/18) e óleo diesel (1º/8/03 a 31/12/07).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107367645, p. 1/4), datado de 3/7/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/8/03 a 21/6/18, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 22/6/18 a 18/9/18, tendo em vista que não há informação de que o requerente esteve exposto a agentes nocivos.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

"(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

"(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

(...) (ID 138717663, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002989-42.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBSON PRANSTETE

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002989-42.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBSON PRANSTETE

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002989-42.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBSON PRANSTETE

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

"(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRF B/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRF B/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 29/6/89 a 31/12/91, 14/10/96 a 20/7/03, 16/3/04 a 7/12/12

Empresa: Companhia Piratininga de Força e Luz.

Atividades/funções: "pratic. Por. Estac. Transform." (29/6/89 a 31/12/91), operador de estação transformadora, operador de subestação, técnico de transmissão.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 volts.

Enquadramento legal: código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 33415729 - Pág. 1/2), datado de 7/12/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição à tensão elétrica superior a 250 Volts. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto à tensão elétrica superior a 250 na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

2) Período: 1/8/14 a 19/1/15

Empresa: Interligação Elétrica Pineiros S/A.

Atividades/funções: técnico de subestação B pleno e técnico de subestação PL instalação.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 volts.

Enquadramento legal: código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 33415729 - Pág. 6/7), datado de 17/4/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição à tensão elétrica superior a 250 Volts. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto à tensão elétrica superior a 250 na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

3) Período: 20/1/15 a 14/12/16

Empresa: CTEEP – CIA de TRANSM. De E. E. Paulista

Atividades/funções: técnico de fiscalização de obras.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 volts.

Enquadramento legal: código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 33415729 - Pág. 8/9), datado de 17/4/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição à tensão elétrica superior a 250 Volts. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto à tensão elétrica superior a 250 na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

(...) (ID 138717313, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000598-38.2018.4.03.6006

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTO COSTA PEIXOTO

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000598-38.2018.4.03.6006

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTO COSTA PEIXOTO

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação.

Alega o demandante, em breve síntese:

- que o V. aresto deixou "de se pronunciar no sentido de que, na hipótese do embargante estiver recebendo benefício na via administrativa e este for mais vantajoso acerca da renda mensal, se poderia fazer jus ao crédito atrasado do benefício reconhecido judicialmente acompanhando posicionamento do STJ, que permite tal possibilidade" (ID 139111438).

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso.

Em seu recurso, a autarquia alega, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. acórdão no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000598-38.2018.4.03.6006

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTO COSTA PEIXOTO

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não merecem prosperar os recursos.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, os embargantes não demonstraram a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar suas discordâncias em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas nos recursos:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 14/5/13

Empresa: Empresa Energética de Mato Grosso do Sul.

Atividades/funções: auxiliar técnico distribuição, eletricista encarregado, eletricista de rede e eletricista de distribuição.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID: 58515837 - Pág. 25 e ID: Num. 58515836 - Pág. 45), datados de 19/8/08 e de 9/3/15. Laudos Técnicos (ID: 58515837 - Pág. 26 e 58515836 - Pág. 47), datados de 19/8/08 e de 9/3/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 14/5/13, em decorrência da exposição à tensão elétrica superior a 250 Volts.

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

(...)

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 135367678, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprido salientar que, conforme consta do voto, a parte autora poderá optar pelo recebimento do benefício mais vantajoso e recebimento dos atrasados, entretanto, as aludidas matérias serão analisadas primeiramente pelo Juízo *a quo*, no momento da execução do julgado. Outrossim, a matéria relativa à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo benefício deferido na esfera administrativa, **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.803.154/RS**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos declaratórios da parte autora e da autarquia.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - Os embargantes não demonstraram a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar suas discordâncias em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos de declaração da parte autora e da autarquia improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002767-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI SMANIOTTO

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002767-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI SMANIOTTO

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (13/7/18), acrescida monetária pelo INPC e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002767-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI SMANIOTTO

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, analiso o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 8/8/65 e proprietário de panificadora e padeiro, apresenta lesão do joelho esquerdo, espondilodiscoartrose da coluna lombar e câncer de pele, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, devendo evitar atividades que demandem grandes esforços físicos. Destacou: "*A profissão de padeiro, bem como a função de comerciante são atividades que podem ser desempenhadas atualmente*".

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5188479-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADAUTO PASSOLONGO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5188479-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADAUTO PASSOLONGO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o labor rural nos anos de 1978, 1979 e de 2007 a 2018. Por fim, reconheceu a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5188479-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADAUTO PASSOLONGO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 2/6/58, implementou o requisito etário (60 anos) em **2/6/18**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de nascimento do autor, registrado em 14/6/58, qualificando seus pais como lavradores e indicando como local de seu nascimento a Fazenda Mendes;*
- 2) *Certidão de nascimento da filha do requerente, registrada em 8/6/79, qualificando-o como lavrador e indicando residência na Fazenda Pau D'Alho;*
- 3) *Documento imobiliário referente ao imóvel rural pertencente à família do demandante, denominado Fazenda Pau D'Alho;*
- 4) *Notas fiscais em nome do autor, emitidas entre os anos de 2008 e 2018*
- 5) *Cadastro de Contribuinte de ICMS em nome do autor, constando sua inscrição desde 2008, na condição de Produtor Rural;*
- 6) *Certificado de Cadastro de Imóvel Rural em nome do demandante, referente ao exercício de 2017;*
- 7) *Comprovante do ITR em nome do requerente, referente ao exercício de 2017 e*
- 8) *Certidão de casamento do autor, celebrado em 4/2/78, qualificando-o como lavrador.*

Os documentos supramencionados constituem indícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curtos registros de atividade urbana nos períodos de xx/xx/xx a xx/xx/xx, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS à fls. xx, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."*

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rural da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

VII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005499-08.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JAIME MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIME MARTINS

Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005499-08.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JAIME MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIME MARTINS

Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (3/6/14).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade laborativa (12/5/15), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data do laudo pericial, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, e o desconto do período em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício em 3/6/14, data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005499-08.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JAIME MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIME MARTINS

Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 28/12/54, operador de máquinas, é portador de epilepsia e de doença de Dupuytren nas mãos, que lhe reduz a mobilidade e, quando for feita a cirurgia, a mesma trará alguma melhora, mas não o suficiente, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Fixou o início da incapacidade laborativa em 12/5/15.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante o Sr. Perito tenha fixado o início da incapacidade laborativa em 12/5/15, foram juntados aos autos documentos médicos que comprovam que existia incapacidade laborativa à época da cessação do auxílio doença, em 3/6/14 (Id 136338120). Dessa forma, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidirá imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.**" (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio doença administrativamente (3/6/14), nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

IV- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293099-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIMAR BRAZ GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293099-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIMAR BRAZ GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa em (10/3/20), acrescido de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Determinou que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Não ser caso de reabilitação profissional da parte autora, bem como deve ser fixado termo final do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293099-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIMAR BRAZ GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista a reabilitação profissional, fica prejudicada a questão do termo final do benefício.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição do art. 62 da Lei de Benefícios.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5227258-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAILSON PAULINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5227258-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAILSON PAULINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interposto contra a decisão que, nos autos da ação visando o restabelecimento de auxílio doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, negou provimento à apelação do INSS, deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para determinar a incidência do termo final dos juros moratórios na forma indicada e não conheceu da remessa oficial.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- que houve violação ao art. 101 c/c o art. 60, §§ 8º, 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.213/91 no tocante à possibilidade de cessação de benefício implementado judicialmente independente de ordem judicial.

Requer seja reconsiderada a R. decisão agravada.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): *In casu*, o auxílio doença foi restabelecido, por força de tutela antecipada deferida nos presentes autos.

Dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum outro fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Por fim, ressalto que foram analisados todos os argumentos suscitados pelo recorrente capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO IMPLEMENTADO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA.

I- *In casu* o auxílio doença foi restabelecido, por força de tutela antecipada deferida nos presentes autos.

II- Não se nega ao INSS a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042598-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENILSON TEIXEIRA DA SILVA LINO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042598-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENILSON TEIXEIRA DA SILVA LINO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que concedeu benefício previdenciário, mediante reconhecimento da atividade especial em decorrência da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- não ser possível a aplicação do art. 932 do CPC;
- a impossibilidade de tal reconhecimento após o advento do Decreto nº 2.172/97, que excluiu a previsão da especialidade em razão da periculosidade;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal);
- a impossibilidade do termo inicial ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e
- a necessidade do afastamento do labor especial (TEMA 709 - RE 791.961/RS).

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042598-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletrificação tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC** (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Considerando que a matéria já foi analisada em sede de recurso repetitivo, torna-se possível a apreciação da apelação, de forma monocrática, nos termos do art. 932 do CPC.

O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

No presente caso, o autor trabalhou, no período de **6/3/97 a 18/7/13**, como oficial instrumentista, técnico de instrumentação, programador manutenção e técnico de planejamento de manutenção, exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, conforme Laudo Pericial (id. nº 107297754 – páginas 19/112 e id. nº 107297755 – páginas 1/10), protocolizado em 12/11/15.

Dessa forma, a parte autora faz jus ao reconhecimento da especialidade no período acima mencionado.

Ademais, no tocante à matéria impugnada e conforme constou da R. decisão agravada, o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do primeiro requerimento administrativo (**28/12/09**), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passei a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: *"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"*.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para determinar a observância da tese fixada pelo C. STF, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS. TERMO INICIAL. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL.

I- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletrificação tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC** (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

II- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do primeiro requerimento administrativo (**28/12/09**), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passei a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

III- No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: *"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"*.

IV- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019087-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CARIS CLEMENTINO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019087-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CARIS CLEMENTINO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 23).

O Juízo *a quo* afastou a preliminar de coisa julgada arguida pelo INSS em contestação, "*haja vista que a ação proposta no Juizado Especial Federal, embora se trate das mesmas partes, tendo por fundamento o mesmo pedido, não considerou as contribuições posteriores, tendo transcorrido mais de seis anos desde então*" (fls. 86), e julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (22/10/16), acrescido de correção monetária e juros de mora calculados de acordo com a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 pela Lei nº 11.960/09. Isentou o réu da condenação em custas judiciais, arcando, porém, com as despesas processuais e honorários advocatícios, fixados este último em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a não comprovação da atividade rural, vez que os documentos juntados pela autora, a fim de servir de início de prova material, estão unicamente em nome de seu marido;
- possuir o cônjuge da autora, a partir de 1º/8/05, vínculos urbanos, pois trabalha como caseiro, não sendo extensível à esposa a eventual qualificação rural do marido, motivo pelo qual a ação deve ser julgada improcedente e
- a ocorrência da coisa julgada, tendo em vista a ação anteriormente ajuizada (processo nº 0000894-03-2009.4.03.6123/SP), conforme cópias dos documentos de fls. 29/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019087-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CARIS CLEMENTINO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não há que se falar em coisa julgada, tendo em vista que a parte autora reuniu novos elementos de prova para embasar a sua pretensão.

Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça já analisou a questão por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP(2012/0234217-1)**, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve penhor de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido."

(REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, j. 16/12/2015, p.m., DJe 28/4/16, grifos meus)

Passo à análise das demais questões.

De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

Com efeito, o benefício da aposentadoria por idade ao trabalhador rural requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso emestilha é imprescindível para a colatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/02, v.u., DJU 29/8/02, p. 184)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COMO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4 - Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, v.u., DJU 28/9/99, p. 1050, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, v.u., DJU 5/5/99, p. 573, grifos meus.)

Ademais, entendo que no presente caso torna-se indispensável a oitiva das testemunhas para que seja esclarecido se a autora, de fato, exerceu atividade rural pelo período de carência, considerando a declaração de Vilma de Almeida juntada a fls. 18, acerca do cultivo, manutenção e colheita de rosas no Sítio Primavera, de 2012 a 21/12/16, Nota Fiscal de Produtor juntada a fls. 19, e o fato de o marido da demandante receber aposentadoria por idade desde 2/10/09, em que foi verificado junto ao sistema Plenus tratar-se de "ramo de atividade: rural".

Ante o exposto, de ofício, declaro a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a produção da pertinente prova testemunhal oportunamente requerida, e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- Não há que se falar em coisa julgada, tendo em vista que a parte autora reuniu novos elementos de prova para embasar a sua pretensão, em conformidade com o posicionamento firmado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP.

II- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

III- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

IV- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

V- Com efeito, o benefício da aposentadoria por idade ao trabalhador rural requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

VI- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VII- Nulidade da sentença declarada de ofício. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, declarar a nulidade a R. sentença e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259769-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSALIMA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259769-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSALIMA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a necessidade de sobrestamento do feito, nos termos do Tema 1.013 do C. STJ (REsp nº 1.788.700 e REsp nº 1.786.590) e

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à necessidade de desconto, na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, do período em que exerceu atividade laborativa remunerada ou como contribuinte individual.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259769-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA LIMA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo **C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013)**: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

Observe, por oportuno, que se mostra desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, nos termos da decisão proferida pelo E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18. Dessa forma, não há que se falar em sobrestamento do feito.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, apenas para sanar a omissão apontada, devendo ser adotado quanto à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, o posicionamento firmado pelo **C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013)**.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE, NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO RECEBEU REMUNERAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

I- Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013)**: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

III- Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317207-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARISA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: FULVIO GOMES VILLAS BOAS - SP268245-A, JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317207-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARISA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: FULVIO GOMES VILLAS BOAS - SP268245-A, JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317207-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARISA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: FULVIO GOMES VILLAS BOAS - SP268245-A, JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/12/62, cuidadora/manicure/salgadeira, é portadora de dor articular, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que a autora "*alega doenças ortopédicas, psiquiátricas e hipertensão arterial. A hipertensão arterial está sendo tratada com medicação. Em relação às diversas queixas ortopédicas apresentou exames de imagem e de eletroencefalografia. O exame de eletroencefalografia 16/08/19 sugere radiculopatia à esquerda e Autora se queixou de dor à direita. Os ombros mantêm força e mobilidade preservada. O transtorno psiquiátrico se iniciou há anos atrás, com o falecimento da mãe. Mesmo assim, também não encontramos alterações das funções mentais*" (ID 141306890 - Pág. 4).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/12/62, cuidadora/manicure/salgadeira, é portadora de dor articular, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que a autora "*alega doenças ortopédicas, psiquiátricas e hipertensão arterial. A hipertensão arterial está sendo tratada com medicação. Em relação às diversas queixas ortopédicas apresentou exames de imagem e de eletroencefalografia. O exame de eletroencefalografia 16/08/19 sugere radiculopatia à esquerda e Autora se queixou de dor à direita. Os ombros mantêm força e mobilidade preservada. O transtorno psiquiátrico se iniciou há anos atrás, com o falecimento da mãe. Mesmo assim, também não encontramos alterações das funções mentais*" (ID 141306890 - Pág. 4).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316868-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIRCE DE OLIVEIRA PONTES

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316868-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIRCE DE OLIVEIRA PONTES

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

O MM. Juiz a quo julgou extinto o processo sem resolução de mérito, sustentando que, "de acordo com a Resolução Pres. nº 334 de 27.02.2020 do E. TRF3 que alterou os Anexos I e II da Resolução PRES n.º 322/2019, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, nos termos do disposto no art. 3º da Lei n.º 13.876/2019, todos os municípios integrantes da comarca de Apiaí foram excluídos da lista em questão, de modo que esta comarca não mais possui competência delegada para as demandas previdenciárias ajuizadas a partir de 01.01.2020".

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Observados os trâmites legais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316868-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIRCE DE OLIVEIRA PONTES

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal".

Contudo, antes de me aprofundar sobre a questão, impende destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, para as ações ajuizadas até 31/12/19.

O julgamento estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Outrossim, a Resolução nº 322, de 12 de dezembro de 2019, alterada pelas Resoluções nº 334, de 27 de fevereiro de 2020, e nº 345, de 30 de abril de 2020, todas deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, relacionou as comarcas da Justiça Estadual com competência federal delegada.

In casu, a ação foi ajuizada após 1º/1/20, quando já vigente a Lei nº 13.876/19, sendo que a Comarca de Apiaí/SP não está localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) do Município sede de Vara Federal, de modo que, nos termos das Resoluções acima mencionadas, a Comarca de origem não mais detém competência delegada, motivo pelo qual o feito deve ser redistribuído à Subseção Judiciária da Justiça Federal competente.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença e determinar a redistribuição do feito à Subseção Judiciária da Justiça Federal competente.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL OU JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA.

I. A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

II- Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

III- A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

IV- Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, para as ações ajuizadas antes de 31/12/19.

V- O julgamento estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

VI- *In casu*, a ação foi ajuizada após 1º/1/20, quando já vigente a Lei nº 13.876/19, sendo que a Comarca de Apiaí/SP não está localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) do Município sede de Vara Federal, de modo que, nos termos das Resoluções acima mencionadas, a Comarca de origem não mais detém competência delegada, motivo pelo qual o feito deve ser redistribuído à Subseção Judiciária da Justiça Federal competente.

VII- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004477-39.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA GOMES VELIKY RIFF OLIVEIRA - SP267269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004477-39.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA GOMES VELIKY RIFF OLIVEIRA - SP267269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 30/11/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (10/9/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 9/9/82 a 13/9/88 e 28/10/96 a 9/8/13, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora desde a citação "*em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente por ocasião da liquidação de sentença*" (ID 77391554, p. 14). Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo do art. 85, §3º, do CPC sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a apreciação da remessa oficial. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004477-39.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA GOMES VELIKY RIFF OLIVEIRA - SP267269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 9/9/82 a 13/9/88.

Empresa: Indústria Eletrônica Sanyo do Brasil Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de inspeção.

Agente(s) nocivo(s): chumbo para solda.

Enquadramento legal: Código 1.2.4 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 77391480, p. 7/8), datado de 29/6/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **9/9/82 a 13/9/88**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a chumbo para solda. Quadra ressaltar que a ausência de indicação no PPP de responsável pelos registros ambientais não obsta o reconhecimento da especialidade do labor, tendo em vista que somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, passou-se a exigir por meio de Laudo Técnico ou PPP a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2) Período: 28/10/96 a 9/8/13.

Empregadora: S. B. S. Hospital Sírio Libanês.

Atividades/funções: auxiliar de equipamentos, técnico de monit. equipamentos médicos e técnico de eletrônica.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos, álcool 70% e clorex.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99. Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 77391478, p. 1/3), datado de 2/7/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **28/10/96 a 9/8/13**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos e biológicos.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com o período já declarado como especial administrativamente pelo INSS (9/3/89 a 30/4/92), perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS E BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310667-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDOMIRO ALVES ROSA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310667-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDOMIRO ALVES ROSA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, considerando os atestados médicos juntados pela parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310667-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDOMIRO ALVES ROSA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos, prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora - com 43 anos, à época do ajuizamento da ação - não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora possui "*Isso porque, o laudo pericial atesta que, muito embora o requerente tenha apresentado exames e atestados comprovando ser portador de epilepsia, tenha passado por um acidente vascular cerebral e tenha depressão e ansiedade generalizada, tais patologias não implicam em limitações funcionais ou reduzem a sua capacidade laboral, vez que seu quadro clínico encontra-se estabilizado (ID 140180980), P.ág. 07). Ademais, no próprio estudo social, a assistente social verificou que o autor é apto para atos da vida civil, posto que "orientado no tempo/espaço e situação a apresenta aspecto físico/mental saudável e perfeito".*

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

No tocante à miserabilidade, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora não comprovou ser pessoa portadora de deficiência, requisito indispensável para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

III- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116048-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N, JULIO CESAR RODRIGUES JAUN - SP261668-N, NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116048-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N, JULIO CESAR RODRIGUES JAUN - SP261668-N, NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o INPC, e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária de acordo com a TR.

Com contrarrazões da parte autora, em que requer a majoração dos honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116048-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N, JULIO CESAR RODRIGUES JAUN - SP261668-N, NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 22/12/62, implementou o requisito etário (55 anos) em **22/12/17**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Compromisso de compra e venda celebrado pelo companheiro da autora, Sr. Luiz Carlos Vassão, datado de 17/12/87, demonstrando a aquisição de uma pequena faixa de terras, localizada no Bairro Rio Pequeno;*
- 2) *Certidão de nascimento da demandante, registrada em 28/4/65, qualificando seu pai como lavrador;*
- 3) *Certidão de óbito do pai da requerente, falecido em 26/9/97, qualificando o "de cujus" como agricultor;*
- 4) *Certidões de nascimento dos filhos da autora, registrados em 1989, 1990 e 1992, qualificando seu companheiro como lavrador;*
- 5) *Notas fiscais em nome do companheiro da requerente, datadas de 1997, 1999, 2000 e 2001, demonstrando a comercialização de produtor agrícolas e*
- 6) *Termo aditivo e modificativo da Secretaria de Logística e Transportes Departamento de Estradas de Rodagem, qualificando o irmão da autora, Sr. Manoel Miguel da Silva, como produtor rural.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e acolho o pedido da parte autora formulado em contrarrazões, para majorar os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IV- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, os honorários advocatícios recursais devem ser majorados para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

V- Apelação do INSS improvida. Pedido da parte autora formulado em contrarrazões acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e acolher o pedido da parte autora formulado em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002327-85.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LEITE

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002327-85.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CHEFE INSS AGENCIA MAUÁ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LEITE

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Chefe do Setor de Benefícios do INSS em Mauá/SP, visando à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, mediante o cômputo como carência de todos os períodos laborados como empregada doméstica, bem como do período laborado na empresa Imperial Diadema (de 1º/7/03 a 22/8/06).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança para conceder a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (4/5/18). Deixou de arbitrar honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, tendo em vista a não comprovação da carência necessária para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal acostado aos autos, opinando pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002327-85.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CHEFE INSS AGENCIA MAUÁ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LEITE

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A aposentadoria por idade a trabalhador urbano encontra-se prevista no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

A carência a ser cumprida é de 180 contribuições mensais, nos termos do inc. II, do art. 25, da Lei nº 8.213/91, sendo que o art. 142 estabelece regra de transição para os segurados já inscritos na Previdência Social até 24/7/91.

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Ressalto que a Lei nº 10.666/03 permitiu o deferimento da aposentadoria por idade para o trabalhador que não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do implemento do requisito etário, desde que cumprida a carência exigida.

Passo à análise do caso concreto

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente que a parte autora, nascida em 27/5/52, implementou a idade mínima necessária em 27/5/12.

Quanto à carência, a autora precisa comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 180 (cento e oitenta) meses, nos termos do art. 142 da Lei de Benefícios.

No presente caso, a parte autora juntou aos autos o "resumo de cálculo de tempo de contribuição" do INSS, reconhecendo 13 anos, 2 meses e 20 dias de labor.

No que tange ao vínculo de 1º/7/03 a 22/8/06, como bem asseverou a MMª. Juíza a quo: *"Com relação à comprovação do tempo de serviço, o labor na qualidade de empregada doméstica restou devidamente comprovado pelos registros em CTPS (Num. 12621395 - Pág. 15/24), não impugnados pelo INSS. A CTPS não apresenta indícios de fraude e o INSS sequer alega vício que a macule, sendo, portanto, elemento válido para a demonstração da existência do alegado vínculo profissional. Assim, os períodos de 19.11.1976 a 16.10.1978, de 05.11.1979 a 15.06.1981, de 01.09.1981 a 15.02.1983 e de 01.03.1988 a 25.08.1988 devem ser computados para efeito de carência, ainda que não tenha havido efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias por parte do empregador doméstico. Pretende ainda a impetrante o cômputo de tempo de serviço comum de 01.07.2003 a 22.08.2006. Os dados registrados no CNIS, em que pese constituírem prova da filiação e do tempo de serviço tal como as anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, não gozam de presunção absoluta de veracidade".*

Portanto, somando-se todos os períodos indicados, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, fica mantida a concessão do benefício previdenciário pretendido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo.

No entanto, cumpre ressaltar que a Súmula nº 269 do C. STF dispõe: *"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"*, sendo que a de nº 272, da mesma Corte Constitucional estabelece: *"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."*

Por fim, ressalto que em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA.

I- No que tange ao vínculo de 1º/7/03 a 22/8/06, a parte autora juntou aos autos o "resumo de cálculo de tempo de contribuição" do INSS, reconhecendo 13 anos, 2 meses e 20 dias de labor. Como bem asseverou a MMª. Juíza a quo: *"Com relação à comprovação do tempo de serviço, o labor na qualidade de empregada doméstica restou devidamente comprovado pelos registros em CTPS (Num. 12621395 - Pág. 15/24), não impugnados pelo INSS. A CTPS não apresenta indícios de fraude e o INSS sequer alega vício que a macule, sendo, portanto, elemento válido para a demonstração da existência do alegado vínculo profissional. Assim, os períodos de 19.11.1976 a 16.10.1978, de 05.11.1979 a 15.06.1981, de 01.09.1981 a 15.02.1983 e de 01.03.1988 a 25.08.1988 devem ser computados para efeito de carência, ainda que não tenha havido efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias por parte do empregador doméstico. Pretende ainda a impetrante o cômputo de tempo de serviço comum de 01.07.2003 a 22.08.2006. Os dados registrados no CNIS, em que pese constituírem prova da filiação e do tempo de serviço tal como as anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, não gozam de presunção absoluta de veracidade".*

II- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a parte autora cumpriu a idade e carência exigidas, consoante dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91.

III- Não obstante o entendimento de que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo. No entanto, cumpre ressaltar que a Súmula nº 269 do C. STF dispõe: *"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"*, sendo que a de nº 272, da mesma Corte Constitucional estabelece: *"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."*

IV- Ressalta-se que em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

V- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015158-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONIZETE CAPECI FAITANO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015158-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONIZETE CAPECI FAITANO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 26/10/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **6/12/86 a 26/12/90, 22/9/98 a 30/3/06 e de 1/4/06 a 23/8/12**, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, "*caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição*" (ID: 106125376 – Pág. 81), acrescida de correção monetária e juros de mora conforme critérios do TRF da 3ª Região. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Por fim, pleiteia a submissão do feito ao duplo grau obrigatório, bem como a observância da prescrição quinquenal.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015158-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONIZETE CAPECI FAITANO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que, ao apreciar o pleito, o MM. Juiz de primeiro grau condenou o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, “*caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição*” (ID: 106125376 – Pág. 81).

Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Ao determinar a concessão da aposentadoria “*caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição*” (ID: 106125376 – Pág. 81), o Juízo de primeiro grau condicionou os efeitos do *decisum* proferido à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em dístonia com o disposto no art. 492, parágrafo único, do CPC. A prova relacionada à expressão “*caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição*” (ID: 106125376 – Pág. 81) é matéria alheia à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria pleiteada. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, havendo inpeço para que a sentença gere incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao preenchimento dos requisitos.

Passo ao exame da apelação, bem como do recurso adesivo.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fomicado pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, que “*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*” (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fomicado. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: “*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*”.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: “*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*”.

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que “*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*”.

Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/12/86 a 26/12/90.

Empresa: Serrana Papel e Celulose Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de produção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91,47 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS e Laudo Pericial (ID: 25/37), datado de 2/11/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/12/86 a 26/12/90**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Períodos: 22/9/98 a 30/3/06 e de 1/4/06 a 23/8/12

Empresa: DGB Engenharia e Construções Ltda.

Atividades/funções: serviços gerais, auxiliar de usina, oficial pedreiro e oficial de usina.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92,8 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 106125375 - Pag. 36/37), datado de 28/6/12, Laudo Técnico e Laudo Pericial (ID: 25/37), datado de 2/11/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 22/9/98 a 30/3/06 e de 1/4/06 a 23/8/12, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Destaco que leva em consideração a intensidade do ruído mencionada no Laudo Pericial, elaborado por profissional de confiança do Juízo a quo e equidistante das partes, não havendo que se falar que sua extemporaneidade afasta a possibilidade de reconhecimento da nocividade.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("*pedágio*").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisimento administrativo** (23/8/12), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 23/8/12, ao passo que a ação foi ajuizada em 26/10/12.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público.*"

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, de ofício, anulo a R. sentença na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao preenchimento dos demais requisitos legais, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar verba honorária nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

I- Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Sentença parcialmente anulada. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular parcialmente a sentença, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005838-38.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO LOURENCO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005838-38.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO LOURENCO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/11/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo formulado em 10/3/16, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 11/9/90 a 31/10/14. Aduz a parte autora que, *“em 08 de março de 2017, requereu e lhe foi concedida junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – a Aposentadoria por Tempo de Contribuição, que recebeu o nº 42/180.811.037-1. Ocorre que, em 10 de março de 2016, o autor havia requerido junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – a Aposentadoria Especial, que recebeu o nº 46/178.602.013-8, e que foi indeferida sob o argumento de falta de tempo de contribuição”* (ID 124855594, pág. 2).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 11/9/90 a 31/10/14, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial (NB 46/178.602.013-8) a partir da data do requerimento administrativo formulado em 10/3/16**. *“Os valores em atraso, compensados os valores recebidos pelo benefício NB 42/180.811.037-1, o qual deverá ser cessado quando da implantação da aposentadoria especial ora concedida, serão acrescidos de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da JF vigente na data da liquidação”* (ID 124855614, pág. 2). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando, preliminarmente, a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório por ser ilíquida, bem como *“o recebimento do presente recurso em ambos os efeitos, na forma dos dispositivos legais mencionados, suspendendo-se a eficácia da decisão antecipatória de tutela”* (ID 124855617, pág. 12). No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005838-38.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO LOURENCO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não conheço de parte do recurso do INSS, no tocante ao "recebimento do presente recurso em ambos os efeitos, na forma dos dispositivos legais mencionados, suspendendo-se a eficácia da decisão antecipatória de tutela" (ID 124855617, pág. 12). Tenho como inaceitável conhecer dessa parte do recurso que se apresenta desprovido de conexão lógica com a decisão impugnada, apresentando razões dissociadas do caso concreto, uma vez que não foi concedida a tutela antecipada.

Passo, então, à análise do recurso, relativamente à parte conhecida.

Preliminarmente, quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser líquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeat* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "*Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há liquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)*"

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença líquida.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenução ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 11/9/90 a 31/10/14.

Empresa: Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda (Anchieta).

Atividades/funções: Operador de máquinas I (de 11/9/90 a 30/11/90 e 1º/4/95 a 30/4/97), Operador de máquinas universal (de 1º/12/90 a 31/3/95) e Operador de máquinas II (de 1º/9/09 a 31/10/14).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 91 dB (de 11/9/90 a 31/8/09), 98,1 dB (de 1º/9/09 a 31/12/10) e 93,5 dB (de 1º/1/11 a 31/10/14).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 124855599, pág. 13/16) datado de 3/3/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **11/9/90 a 31/10/14**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Quanto à alegação sobre a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, conforme acima mencionado, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como período já enquadrado como especial pela autarquia na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária*". Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação*". (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição e, no mérito, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- Inaceitável conhecer de parte do recurso que se apresenta desprovido de conexão lógica com a decisão impugnada, apresentando razões dissociadas do caso concreto.

II- Quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida.

III- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

IV- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308289-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MILTON FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308289-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MILTON FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308289-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MILTON FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 14/6/65, pedreiro, é portador de tendinopatia no ombro, gonartrose e transtornos dos discos lombares, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que *“Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, exames e atestados anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciado não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portador de tendinopatia no ombro, gonartrose e transtornos dos discos lombares, com documentos indicando doenças a partir de 07/2016, no entanto, no momento, tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. No exame físico pericial não foram apuradas alterações clínicas capazes de incapacitá-lo, assim como exames complementares não indicam gravidade”* (ID 139853821 - Pág. 9, grifos meus). Em resposta aos quesitos formulados pela parte autora no pedido de complementação do laudo, aduziu que *“No exame físico pericial não foram apuradas alterações limitantes”* para o seu trabalho habitual na função de pedreiro (quesito d – ID 139853833 - Pág. 2).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 14/6/65, pedreiro, é portador de tendinopatia no ombro, gonartrose e transtornos dos discos lombares, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que *“Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, exames e atestados anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciado não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portador de tendinopatia no ombro, gonartrose e transtornos dos discos lombares, com documentos indicando doenças a partir de 07/2016, no entanto, no momento, tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. No exame físico pericial não foram apuradas alterações clínicas capazes de incapacitá-lo, assim como exames complementares não indicam gravidade”* (ID 139853821 - Pág. 9). Em resposta aos quesitos formulados pela parte autora no pedido de complementação do laudo, aduziu que *“No exame físico pericial não foram apuradas alterações limitantes”* para o seu trabalho habitual na função de pedreiro (quesito d – ID 139853833 - Pág. 2).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005747-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ODETE BENITES

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005747-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ODETE BENITES

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de salário maternidade a trabalhadora rural (índigena).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a comprovação da condição de rurícola da parte autora em regime de economia familiar.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação da parte autora.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005747-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ODETE BENITES

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica".

Outrossim, dispõe o parágrafo único do art. 39 da Lei de Benefícios que "para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício".

Impende destacar ainda que, conforme Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/10, a própria autarquia considera, como segurado empregado, o trabalhador volante, de modo que também a essa categoria de trabalhadoras rurais basta a comprovação do exercício de atividade rural, sendo-lhes dispensada a carência.

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade à trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo por 12 meses.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento do filho da demandante, ocorrido em 20/7/11.

Com relação ao exercício de atividade rural, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1) Certidão de exercício de atividade rural emitida pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, datada de 20/11/15, atestando que a autora exerce atividade como trabalhadora rural em regime de economia familiar desde 12/5/11;

2) Certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 20/7/11, qualificando o seu companheiro como lavrador e

3) Certidão de exercício de atividade rural emitida pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, datada de 3/11/15, atestando que o genitor exerce atividade como trabalhadora rural em regime de economia familiar desde 4/11/71.

Ademais, os depoimentos das testemunhas colhidos na audiência confirmam o labor rural da autora antes e durante o período da gestação (sistema de gravação audiovisual).

Dessa forma, o início de prova material, somado à prova testemunhal, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO NASCIDO.

POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIRMADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança." (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014) 2. O Tribunal de origem assentou que os documentos juntados, associados à prova testemunhal, comprovam a condição de rurícola.

Rever tal afirmação exigiria a reapreciação dos fatos e provas, o que não se permite em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 320.560/PB, 1ª Turma, Relator Min. Benedito Gonçalves, j. 20/5/14, v.u., DJe 27/5/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei n.º 10.421/02).

- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

- Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.

- A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- O fato de a autora desempenhar atividade rural quando ainda contava com 14 anos de idade, não impede o reconhecimento do período laborado antes de atingida a maioridade, visto que as normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 2010.03.99.041142-7, 8ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffman, j. 11/4/11, v.u., DE 19/4/11, grifos meus)

O valor do benefício é de quatro salários mínimos, vigentes à época do parto, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o salário maternidade, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO HARMÔNICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

II- O início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era trabalhadora rural na época do parto.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

V- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318398-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA BRAGA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318398-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA BRAGA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela requerida, a qual foi revogada por decisão deste Relator, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318398-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA BRAGA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição*" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*"

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 9/10/54, implementou o requisito etário (55 anos) em **9/10/09**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **168 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 1971, qualificando seu marido como lavrador;*
- 2) *Escritura Pública lavrada na Comarca de Ibitiara/BA, demonstrando que o sogro da requerente, em 22/12/1981, doou parte do seu imóvel denominado Sítio São Caetano, para seus filhos e suas respectivas esposas e*
- 3) *Declarações de atividade laboral rural, firmadas pelo Sr. Manoel Hermano Ferreira e pelo Sr. Vital de Araújo, ambos lavradores, residentes em Ibitiara/BA, informando que a autora e seu marido trabalharam na lavoura e residiram na Comarca de Ibitiara/BA até o ano de 2002, quando deixaram o local para vir a residir no Estado de São Paulo.*

No presente caso, em que pese ter sido acostado aos autos documento em nome do marido da autora qualificando-o como lavrador, observo constar dos autos documento em nome da própria demandante, qual seja, a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais, comprovando que a mesma manteve vínculo empregatício em atividade urbana, no período de junho/88 a maio/89.

Ademais, verifico que após tal registro e a sua mudança para o Estado de São Paulo no ano de 2002, a autora não acostou aos autos nenhum outro documento apto a comprovar seu retorno e permanência nas lides rurais até o implemento do requisito etário em 2009, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001037-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: EDEVALDO FERREIRA MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001037-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: EDEVALDO FERREIRA MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, sob o fundamento de ter havido o pagamento integral do crédito decorrente do título judicial.

Inconformado, apelou o autor alegando, em síntese:

-que nos termos do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 é possível a fixação de honorários advocatícios, em execução não embargada, quando tratar-se de requisição de pequeno valor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001037-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: EDEVALDO FERREIRA MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, *in verbis*:

"Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."

No julgamento do RE nº 420.816, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, em 29/9/04, firmou o seguinte posicionamento: *"Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MP nº 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)".*

No mesmo sentido: AgReg no RE 466.585, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19/5/09, v.u., DJe 5/6/09; AgReg no RE 409.205, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 24/3/09, v.u., DJe 24/4/09 e AgReg no RE 487.932, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 9/10/07, v.u., DJe 30/11/07.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência, adotou a mesma orientação do C. STF no RE nº 420.816, acima mencionada, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 8.952/94). DECISÃO PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97 (REDAÇÃO DO ART. 4º DA MP Nº 2.180-35/01). INAPLICABILIDADE A CRÉDITO DE PEQUENO VALOR, MESMO EM PROCESSO EXECUTIVO INICIADO APÓS A EDIÇÃO DA MP. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

(...)

4. No entanto, o colendo STF, ao julgar o RE nº 420816/PR (decisão perfilhada no AgReg no RE nº 440458-3/RS e no RE nº 437484/RS), orientação seguida, também, por este Tribunal (AGREsp nº 682828/SC; EDcl no AGREsp nº 624712/RS; AgReg nos EDcl no REsp nº 689791/SC; AGREsp nº 672545/SC; AGREsp nº 714065/SC e AGREsp nº 665394/SC), adotou entendimento conforme a Carta Magna para determinar o alcance da vedação contida no art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, declarando, incidentalmente, a constitucionalidade da MP nº 2.180-35/01, com interpretação de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do art. 100 da CF/1988.

5. São devidos, portanto, honorários em execução, mesmo que não-embargada, cujo crédito seja de pequeno valor, id est, com valores inferiores a sessenta (60) salários-mínimos, pagos por intermédio de requisições de pequeno valor (RPV).

6. Embargos de divergência conhecidos e parcialmente providos."

(EREsp nº 676.719, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 28/9/05, v.u., DJ 24/10/05, grifos meus)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.463.544/SC, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, j. 11/11/14, v.u., DJe 18/11/14; EREsp 681.498, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22/11/06, v.u., DJ 04/12/06; EDcl no REsp 852.193, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13/2/07, v.u., DJ 28/2/07 e AgRg no Ag 1.064.622, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/5/09, v.u., DJe 19/6/09.

Outrossim, dispõe o §7º do art. 85 do CPC/15:

"Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Dessa forma, nos termos da legislação e jurisprudência acima mencionadas, verifica-se não ser devida a condenação de honorários advocatícios na hipótese de execução não embargada ou cumprimento de sentença não impugnada, que enseje a expedição de precatório.

Em se tratando de obrigação de pequeno valor, deve haver a condenação ao pagamento da verba honorária, salvo se os cálculos foram apresentados pelo próprio devedor-INSS (execução *inversa*), hipótese em que tal condenação não deve ocorrer, consoante jurisprudência, *in verbis*: "I. É certo que este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser cabível a fixação de verba honorária nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas, cujo pagamento da obrigação é feito mediante requisição de pequeno valor - RPV. 2. Entretanto, a jurisprudência desta Corte ressaltou que, nos casos de execução invertida, a apresentação espontânea dos cálculos, com o reconhecimento da dívida, afasta a condenação em honorários advocatícios" (AgRg no AREsp nº 630.235/RS, Relator Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 19/5/15, v.u., DJe 5/6/15).

Passo à análise do caso concreto.

A execução, cujos cálculos foram apresentados pela autora-credora, não foi embargada e refere-se ao pagamento de obrigação de pequeno valor, motivo pelo qual, nos termos da fundamentação acima exposta, deve haver a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, na forma indicada.

É o meu voto.

EMENTA

EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No julgamento do RE nº 420.816, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, em 29/9/04, firmou o seguinte posicionamento: "Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MP 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)".

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 676.719, adotou a mesma orientação do C. Supremo Tribunal Federal.

III- A execução, cujos cálculos foram apresentados pela autora-credora, não foi embargada e refere-se ao pagamento de obrigação de pequeno valor, motivo pelo qual deve haver a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

IV- A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

V- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284408-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELITON LEANDRO GONZAGA

Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALVES MENDES DA MOTA - SP258181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284408-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELITON LEANDRO GONZAGA

Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALVES MENDES DA MOTA - SP258181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 28/8/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, "desde a data de sua injusta cessação administrativa (25/03/2019)" (fls. 33 – id. 136636038 - pág. 29). Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 9/1/20, julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder em favor do autor o auxílio doença, inclusive abono anual, "a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, ou seja, 17.05.2019" (fls. 339 – id. 136636113 – pág. 3). Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária a contar do vencimento de cada prestação, calculada pelo IPCA-E (a partir de 30/6/09, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, consoante Tema 810 do C. STF), e juros moratórios de 0,5% ao mês, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação a sentença (Súmula 111 do C. STJ). Isentou o réu da condenação em custas processuais. Deferiu a tutela de urgência.

Embargos de declaração opostos pelo demandante foram rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da R. sentença, por cerceamento de defesa, em razão da conclusão contraditória do laudo judicial, com a necessidade de realização de nova perícia, com especialista em ortopedia/traumatologia e psiquiatria.

b) No mérito:

- haver sido submetido a tratamento há 9 anos, com agravamento de seu estado de saúde, consoante a documentação médica acostada aos autos, devendo a incapacidade ser considerada definitiva, sem possibilidade de sua reinserção no mercado de trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio doença, em 25/3/19.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a alteração do termo inicial do auxílio doença para a data da cessação administrativa do benefício, em 25/3/19, a fixação da DCB em no mínimo 2 anos após a efetiva implantação do benefício, com o deferimento da tutela de urgência para impedir a cessação antes dessa data, e a elevação da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação. Por fim, argui o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284408-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELITON LEANDRO GONZAGA

Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALVES MENDES DA MOTA - SP258181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despiciecia a realização de novo exame por profissionais especializados nas moléstias alegadas pela parte autora.

Cumprе ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC/15.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a **qualidade de segurado**, conforme revela o extrato de consulta realizada no CNIS, juntado pelo INSS a fls. 285 (id. 136636100 – pág. 1), constando os registros de atividades desde 10/1/00 a janeiro/10, de forma não contínua, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 5/1/10 a 14/7/16 e 10/7/17 a 25/3/19. A presente ação foi ajuizada em 28/8/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, no tocante à **incapacidade**, foi realizada perícia médica judicial em 23/9/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 261/277 (id. 136636094 – págs. 1/17). Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 41 anos, ensino fundamental I incompleto, e servente de pedreiro, é portador de lombalgia (CID10 M51), em fase estabilizada, sendo que os exames complementares apresentados mostram deslocamento de corpos vertebrais coccígeos e incipiente artrose de quadril, concluindo pela constatação de incapacidade laborativa parcial e temporária, devendo ficar afastado de atividades que exijam esforço físico repetitivo. Atualmente utiliza medicamentos para tratamento de hipertensão arterial sistêmica e controle de dor crônica. Esclareceu o *expert*, ainda, que *"o examinado, segundo suas informações e dos documentos apresentados a este perito, aguarda procedimento cirúrgico para correção de desalinhamento de vértebras coccígeas, que pode ser a origem de suas dores refratárias. Ainda, existem tratamentos adjuntos para a lombalgia e artralgia (dores articulares), como fisioterapia, acupuntura, alongamentos, exercícios de fortalecimento muscular e correção postural, entre outros. Até onde este perito pode perceber, nenhuma desta modalidade de terapia está sendo utilizada pelo periciando. Em que pese o caráter subjetivo da dor, ela pode ser melhorada/controlada/tratada através de medicamentos, acupuntura, psicoterapia, fisioterapia, exercícios, relaxamento, entre outras"* (fls. 276 - id. 136636094 – pág.16). Estabeleceu o início da incapacidade no início de 2010, quando o INSS concedeu o primeiro afastamento. Por fim, enfatizou, em relação ao prazo estimado para duração do benefício de auxílio doença, que, *"tão logo o examinado possa ter acesso ao maior número de modalidades terapêuticas disponíveis para suas patologias e, na dependência de sua resposta individual a elas, ele deve iniciar quadro de melhora dos sintomas limitantes. Fixar este prazo não é possível ao perito, uma vez que depende de inúmeras variáveis"* (fls. 276 - id. 136636094 – pág.16).

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença em 25/3/19, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez, é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, REsp nº 445.649/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 5/11/02, v.u., DJ 2/12/02, grifos meus)

Quadra ressaltar que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Conforme informações constantes de fls. 390 (id. 136636127 – pág. 1), houve o cumprimento da tutela, com a implantação do auxílio doença sob o número 31/631.519.635-0, com DIB em 17/05/2019, DIP em 01/01/2020 e DCB em 25/06/2020, com a manutenção do benefício pela agência de São José do Rio Preto/SP.

Não deve prevalecer a fixação do termo final do benefício em 25/6/20, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial, devendo ser mantido por um ano a contar do trânsito em julgado do acórdão, tempo suficiente para tratamento e recuperação do autor.

Dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretivo.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 8/6/09, v.u., DJF3 C12 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO, TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da *non reformatio in pejus*.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, no tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação do autor de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial no dia imediato à data da cessação administrativa do benefício anterior (25/3/19), abstendo-se o INSS de cessá-lo em 25/6/20, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTAS. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA COMPROVADA NA PERÍCIA JUDICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. PERÍCIAS PERIÓDICAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico, encontra-se o laudo devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despendida a realização de novo exame por profissionais especializados nas moléstias alegadas pela parte autora. O magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC/15.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

III- O demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurado, consoante os dados constantes do CNIS. No tocante à incapacidade, afirmou o escúlpio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 41 anos, ensino fundamental I incompleto, e sergente de pedreiro, é portador de lombalgia (CID10 M51), em fase estabilizada, sendo que os exames complementares apresentados mostram deslizamento de corpos vertebrais coccígeos e incipiente artrose de quadril, concluindo pela constatação de incapacidade laborativa parcial e temporária, devendo ficar afastado de atividades que exijam esforço físico repetitivo. Atualmente utiliza medicamentos para tratamento de hipertensão arterial sistêmica e controle de dor crônica. Esclareceu o *expert*, ainda, que "o examinado, segundo suas informações e dos documentos apresentados a este perito, aguarda procedimento cirúrgico para correção de desalinhamento de vértebras coccígeas, que pode ser a origem de suas dores refratárias. Ainda, existem tratamentos adjuntos para a lombalgia e artralgia (dores articulares), como fisioterapia, acupuntura, alongamentos, exercícios de fortalecimento muscular e correção postural, entre outros. Até onde este perito pode perceber, nenhuma desta modalidade de terapia está sendo utilizada pelo periciando. Em que pese o caráter subjetivo da dor, ela pode ser melhorada/controlada/tratada através de medicamentos, acupuntura, psicoterapia, fisioterapia, exercícios, relaxamento, entre outras" (fls. 276 - id. 136636094 - pág.16). Estabeleceu o início da incapacidade no início de 2010, quando o INSS concedeu o primeiro afastamento. Por fim, enfatizou, em relação ao prazo estimado para duração do benefício de auxílio doença, que, "tão logo o examinado possa ter acesso ao maior número de modalidades terapêuticas disponíveis para suas patologias e, na dependência de sua resposta individual a elas, ele deve iniciar quadro de melhora dos sintomas limitantes. Fixar este prazo não é possível ao perito, uma vez que depende de inúmeras variáveis" (fls. 276 - id. 136636094 - pág.16).

IV- Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, consignando, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença em 25/3/19, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

VI- Não deve prevalecer a fixação do termo final do benefício em 25/6/20, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial. Nos termos do art. 101 da Lei de Benefícios, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

VII- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IX- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

X- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO ARG RUELES

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO ARG RUELES

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 18/1/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (29/6/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 2/1/86 a 16/8/88, 1º/11/88 a 1º/2/89, 1º/6/89 a 22/5/90, 22/8/90 a 1º/1/92, 1º/9/93 a 28/4/95, 9/11/98 a 19/8/02, 23/9/03 a 18/11/03 e 1º/1/04 a 17/7/17, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora desde a citação “na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal” (ID 83620854, p. 26). Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo do art. 85, §3º, do CPC, incidente sobre valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela específica.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO ARG RUELES

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à ninguém de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 2/1/86 a 16/8/88, 1º/11/88 a 1º/2/89, 1º/6/89 a 22/5/90, 22/8/90 a 1º/1/92 e 1º/9/93 a 28/4/95.

Empresa: Usinatécnica Peças e Equipamentos Ltda., Multi Tools Indústria e Comércio Ltda. e Fercip Metalúrgica Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: torneiro mecânico e oficial torneiro.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 83620080, p. 1/2, 5/6 e 8/9), datados de 17/2/17, 27/2/17 e 18/4/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 2/1/86 a 16/8/88, 1º/11/88 a 1º/2/89, 1º/6/89 a 22/5/90, 22/8/90 a 1º/1/92 e 1º/9/93 a 28/4/95, pois, de acordo com a Circular nº 15 de 8/9/94 do próprio INSS, as funções de **ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas**, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

(...)

- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II Decreto nº 83.080/79.

- Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.

(...)

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida."

(Embargos de declaração em AC nº 2002.61.26.01114-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed. DÍVA Malerbi, v.u., j. 10/11/09, DJe 18/11/09, grifos meus)

Cito, ainda, precedente do Conselho de Recursos da Previdência Social:

"As funções exercidas como **TORNEIRO MECANICO, FERRAMENTEIRO E FRESADOR**, a própria Autarquia, por meio da Circular nº 15, expedida em 08/09/1994, determinou o enquadramento dessas funções, além das retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto no 83.079/80."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.066769/2014-46, 13ª Junta de Recursos, Rel. Cons. Priscila Conceição Felix, v.u., j. 17/07/14)

Quadra ressaltar que a ausência de indicação nos PPPs de responsável técnico ambiental não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas, tendo em vista que, quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

2) Períodos: 9/11/98 a 19/8/02, 23/9/03 a 18/11/03 e 1º/1/04 a 17/7/17.

Empresa: Knorr Bremse Sistema para Veículos Comerciais Brasil Ltda.

Atividades/funções: operador de máquina e operador de centro de usinagem.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86 a 90 dB (1º/1/04 a 31/12/06, 1º/1/10 a 31/12/10 e 1º/1/13 a 5/7/16), óleo de corte e mineral e hidrocarbonetos clorados.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 83620080, p. 18/25), datado de 18/8/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 9/11/98 a 19/8/02, 23/9/03 a 18/11/03 e 1º/1/04 a 17/7/17, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a *manipulação de óleos minerais* configura hipótese de *insalubridade de grau máximo*, por exposição a substâncias que contêm *hidrocarbonetos e outros compostos de carbono*. Sobre o tema: *"A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).*

Dessa forma, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- De acordo com a Circular nº 15 de 8/9/94 do próprio INSS, as funções de **ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas**, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020252-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: BEATRIZ ELOISE PRADO, N. V. S., A. P. S.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que indeferiu o pedido de levantamento dos valores relativos às parcelas atrasadas devidas pelo INSS a título de benefício previdenciário.

A decisão se baseou em parecer do Ministério Público do Estado, que afirmou que o pedido de levantamento carece de comprovação da necessidade.

Na ação, os ora agravantes são representados por sua mãe.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Os agravantes estão representados por sua genitora na ação originária, sobre a qual não recai qualquer suspeita de possível malversação de verbas ou de condutas contrárias aos interesses patrimoniais dos menores. A presunção que se tem em relação ao poder familiar, inclusive, é contrária, nos termos dos artigos 1630 e 1634 do Código Civil.

O benefício previdenciário tem caráter alimentar e, muito embora o montante dos valores atrasados possa ser vultoso porque pago de uma só vez, as parcelas eram mensais e destinavam-se exatamente ao sustento e às necessidades dos menores.

Reproduzo aqui, por pertinente e elucidativo, trecho da manifestação ministerial apresentada nos autos do processo n.º 5024143-45.2020.4.03.0000:

"Anote-se, ainda, que a norma inserta no art. 110, caput, da Lei n. 8.213/91 prescreve que 'O benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta e por período não superior a 6 (seis) meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento', não impondo, assim, nenhuma prestação de contas em sede de ação ordinária, o que deverá ser feito, apenas, nos autos da ação de interdição, quando houver. É certo que, se o benefício tivesse sido pago regularmente pela autarquia desde o requerimento administrativo em 05/08/2015, mês a mês, o menor já teria recebido todo o montante; assim, se é permitido à genitora receber e administrar as parcelas pagas mensalmente, não há motivos que impeçam que o mesmo ocorra com o valor relativo às parcelas atrasadas."

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo desta decisão.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318167-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ALEXANDRE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318167-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ALEXANDRE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de carência.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318167-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ALEXANDRE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade ficou comprovada nos autos, conforme laudo pericial. O escúpio encarregado do exame afirmou que o autor, nascido em 1º/2/75, "refere que foi submetido a cirurgia vascular em Agosto de 2019 para desentupir obstrução vascular no tornozelo esquerdo. Tinha uma ferida que não cicatrizava, foi internado em Junho de 2019 devido a pressão alta e pegou infecção no local com piora importante da ferida (necrose), foi submetido a várias debridamentos mas com recidiva. Tem antecedente de 3 acidente vascular cerebral e uma paralisia facial em 2016, 2017, 2018. Refere dormência no lado esquerdo do corpo". Após o exame físico, constatou o Sr. Perito que: "Autor com hipertensão arterial de longa data com repercussão no coração com alterações anatômicas e funcionais, história de acidentes vasculares cerebrais, oclusão arterial em pé esquerdo submetido recentemente a revascularização. O exame físico pericial revela ferida no tornozelo esquerdo (vide foto acima). Deste modo, é certo que Autor precisa de um tempo para tratar-se e recuperar a capacidade laboral, senão total, parcial. Portanto, esta Perita médica conclui que: **HÁ INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA A AUTOR DEVERÁ FICAR AFASTADO DO TRABALHO POR 1 ANO (ATÉ JANEIRO DE 2021). Fixo as seguintes datas: Data de início da doença e da incapacidade: 24/07/2019 embasada em declaração médica**".

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora possui o vínculo empregatício no período de 3/5/04 a 12/06, bem como efetuou os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, de 1º/8/18 a 30/11/18.

Dessa forma, não ficou comprovada, à época do início da incapacidade (julho de 2019), a carência de 12 (doze) meses exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que efetuou apenas quatro contribuições em seu retorno ao RGPS, não cumprindo, assim, o disposto no art. 27-A da referida Lei.

Cumprе ressaltar ainda que o laudo pericial não constatou que a parte autora padece das doenças descritas no art. 151 da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar, portanto, em dispensa do cumprimento do período de carência.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Não ficou comprovada, à época do início da incapacidade (julho de 2019), a carência de 12 (doze) meses exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que efetuou apenas quatro contribuições em seu retorno ao RGPS, não cumprindo, assim, o disposto no art. 27-A da referida Lei.

III- O laudo pericial não constatou que a parte autora padece das doenças descritas no art. 151 da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar, portanto, em dispensa do cumprimento do período de carência.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022813-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ALINE CRISTIANE ANUCHI DA SILVA
CURADOR: VALERIA APARECIDA ANUCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que indeferiu o pedido de levantamento dos valores, relativos às parcelas atrasadas devidas pelo INSS a título de benefício assistencial, à menor autora da ação originária e ora agravante.

A decisão se baseou em parecer do Ministério Público do Estado, que afirmou que o pedido de levantamento carece de comprovação de que a verba será aplicada para atender exclusivamente ao interesse da menor.

A agravante está representada por sua genitora na ação originária, sobre a qual não recai qualquer suspeita de possível malversação de verbas ou de condutas contrárias aos interesses patrimoniais do menor. A presunção que se tem em relação ao poder familiar, inclusive, é contrária, nos termos dos artigos 1630 e 1634 do Código Civil.

O benefício assistencial, outrossim, tem caráter alimentar e, muito embora o montante dos valores atrasados possa ser vultoso porque pago de uma só vez, as parcelas eram mensais e destinavam-se exatamente ao sustento e às necessidades da menor.

Reproduzo aqui, por pertinentes e elucidativos, os seguintes trechos da manifestação ministerial apresentada no processo de n.º 5024143-45.2020.4.03.0000:

“Ademais, o benefício assistencial em discussão trata-se de verba de evidente caráter alimentar, que se destina, efetivamente, à manutenção do beneficiário em suas necessidades mais básicas e vitais, não se podendo olvidar que o seu deferimento se deu, exatamente, pela comprovação nos autos do requisito da miserabilidade exigido pela lei de regência, a par da deficiência incapacitante do agravante.

Destarte, não há, nos autos, nenhum elemento novo que leve ao questionamento quanto à existência de necessidade dos valores em discussão para a manutenção da vida digna e do tratamento de saúde do menor deficiente – que necessita de amplo acompanhamento médico multidisciplinar – o que, certamente, restou prejudicado todo esse tempo.

Anoto-se, ainda, que a norma inserta no art. 110, caput, da Lei n. 8.213/91 prescreve que ‘O benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador; admitindo-se, na sua falta e por período não superior a 6 (seis) meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento’, não impondo, assim, nenhuma prestação de contas em sede de ação ordinária, o que deverá ser feito, apenas, nos autos da ação de interdição, quando houver. É certo que, se o benefício tivesse sido pago regularmente pela autarquia desde o requerimento administrativo em 05/08/2015, mês a mês, o menor já teria recebido todo o montante; assim, se é permitido à genitora receber e administrar as parcelas pagas mensalmente, não há motivos que impeçam que o mesmo ocorra com o valor relativo às parcelas atrasadas.”

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo desta decisão.

Intimem-se, inclusive para resposta.

Intime-se o Ministério Público Federal para se manifestar nos termos do art. 1.019, inciso III, do CPC.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005627-36.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DONIZETE CARDOSO MENDONÇA

Advogado do(a) APELANTE: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A

APELADO: DONIZETE CARDOSO MENDONÇA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005627-36.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DONIZETE CARDOSO MENDONÇA

Advogado do(a) APELANTE: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A

APELADO: DONIZETE CARDOSO MENDONÇA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 09/11/2018 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Indeferido o pedido para concessão da justiça gratuita.

Comprovado o recolhimento das custas.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 03/08/2013 e de 01/10/2013 a 26/10/2017 e para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial, desde 26/10/2017. Condenou a autarquia ao pagamento das parcelas devidas, corrigidas monetariamente. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, e de acordo com o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, adotando-se no tocante aos juros moratórios o índice de remuneração básica da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme decidido pelo C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1495146/MG. Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do precatório/RPV e, após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Condenou o réu ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Afirma que o PPP demonstrou a utilização de EPI e EPC eficazes, afastando a insalubridade. Subsidiariamente, requer alteração nos critérios de correção monetária. Requer, ainda, que os honorários sejam arcaados por cada uma das partes, em face da sucumbência parcial.

O autor também apelou requerendo a concessão da gratuidade da justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005627-36.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DONIZETE CARDOSO MENDONÇA

Advogado do(a) APELANTE: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A

APELADO: DONIZETE CARDOSO MENDONÇA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado o cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 06/03/1997 a 03/08/2013 e de 01/10/2013 a 26/10/2017

Empresa: Sherwin Williams do Brasil Divisão Automotiva

Atividades/funções: ajudante de produção, enlatador, ajudante de colorista, colorista e líder colorista

Agente(s) nocivo(s): Cromo, chumbo, etanol, etilbenzeno, acetado de 2 Etoxicila, xileno e acetato de etila

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos); Código 1.0.8 do anexo IV ao Decreto nº 2.172/97 (chumbo) e Código 1.0.10 do anexo IV ao Decreto nº 2.172/97 (cromo)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, datado de 30/10/2018 (ID 63946419 – pág. 01/02)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos **06/03/1997 a 03/08/2013** e de **01/10/2013 a 26/10/2017**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes químicos citados. Observo que, como mencionado anteriormente, o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, o que não restou demonstrado no presente feito.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Ligon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/e 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Neste caso, em que houve a concessão do benefício pleiteado, não há que se falar em sucumbência parcial, devendo o INSS arcar com o pagamento da verba honorária.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao apelo do autor, não se desconhece que a **justiça gratuita** é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, CF, in verbis: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguemos precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivava a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, como intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provavam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios como condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido." (AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

Neste caso, os rendimentos informados pelo autor, bastante razoáveis pelos padrões brasileiros, superam o aludido limite salarial e afastam a hipossuficiência econômica firmada na declaração apresentada como inicial.

Assim, não restou demonstrado que a parte autora faz jus à concessão da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento aos apelos do INSS e da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

- I - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.
- III - Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- IV - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).
- V - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.
- VI - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- VII - Os rendimentos informados pelo autor, bastante razoáveis pelos padrões brasileiros, não são suficientes para afastar a conclusão do MM. Juíza quo, que indeferiu o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita.
- VIII - Apelações da parte autora e do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003037-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: JOAO MARTINHO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo juízo *a quo* que declinou de sua competência para julgar o feito, “pelo valor da causa esposado”, e reconheceu que o feito “é de competência do Juizado Especial Cível, em caráter supletivo ao Juizado Especial da Fazenda Pública, que inexistia nessa Comarca”.

Inicialmente, destaca-se o cabimento do presente recurso, considerado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça ao analisar o Tema 988, julgamento do qual extraiu-se a seguinte tese: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

O feito foi distribuído anteriormente a 1.º de janeiro de 2020. Por isso, ressalva-se que não incide aqui a modificação na competência federal delegada promovida pela Lei nº 13.876/2019.

A ação originária é promovida em face do INSS, autarquia federal, e busca o reconhecimento de tempo de atividade especial, além da revisão de benefício previdenciário.

A competência, portanto, é definida pelo art. 109 da Constituição Federal, especificamente pelo seu § 3.º, que assim dispõe:

“§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

A lei autorizativa da delegação de competência é a Lei nº 5.010/1966, que afirma, na redação ainda vigente à época, que quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual “os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária”.

Não há nenhuma autorização legislativa para a remessa do feito ao Juizado Especial Cível, que, inclusive, não tem competência para julgar causa de interesse da Fazenda Pública, segundo sua lei de regência, a Lei nº 9.099/1995, ou, em hipótese pior, para a Justiça Especial da Fazenda Pública no âmbito estadual, integrante do Sistema dos Juizados Especiais, mas com competência também restrita, desta vez às causas de interesse dos Estados e outros entes que não o ente federal e as autarquias federais.

Não existe espaço para analogia ou interpretação ampliativa no âmbito da competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento do feito originário perante o juízo em que distribuída a ação.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009996-93.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EUDIVAR MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: EUDIVAR MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009996-93.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EUDIVAR MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: EUDIVAR MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do acórdão no tocante à eliminação ou redução do agente nocivo, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovamos documentos acostados aos autos;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009996-93.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EUDIVAR MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: EUDIVAR MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

"(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 11/3/96 a 1/4/11.

Empresa: Mikro Stamp Estamparia, Comércio e Indústria Ltda.

Atividades/funções: operador especializado, preparador de máquinas e encarregado de produção.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90 dB (11/3/96 a 31/12/96) e ruído de 92 dB (1/1/97 a 31/12/98); óleo mineral (1/1/99 a 31/12/06); ruído de 89,7 dB, poeira metálica, óleo mineral, pentil ciclo pentano e tripropileno (1/1/07 a 31/12/08); ruído de 94,7 dB e poeira metálica (1/1/09 a 31/12/09); ruído de 93,1 dB e poeira metálica (1/1/10 a 31/12/10) e poeira metálica e desengraxante Arclean (1/1/11 a 31/12/11).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 (hidrocarbonetos aromáticos). Código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (fumos metálicos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 102746322 - páginas 85/92), datado de 30/10/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos aromáticos e a fumos metálicos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a manipulação de óleos minerais configura hipótese de insalubridade de grau máximo, por exposição a substâncias que contém hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Sobre o tema: "A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

Em se tratando de agentes químicos, importa salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

(...) (ID 135270203, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002757-88.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARA LÚCIA SILVA FERREIRA GEREMIAS

Advogados do(a) APELADO: GISLENE MARIANO DE FARIA - SP288246-A, VALMIR MARIANO DE FARIA - SP366652-A, MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA - SP280407-A, GISELE MARIANO DE FARIA - SP394345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002757-88.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARA LUCIA SILVA FERREIRA GEREMIAS

Advogados do(a) APELADO: GISELE MARIANO DE FARIA - SP288246-A, VALMIR MARIANO DE FARIA - SP366652-A, MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA - SP280407-A, GISELE MARIANO DE FARIA - SP394345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **28/09/2017** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 03/08/1987 a 27/09/2012, 20/03/2000 a 23/10/2004 e de 27/09/2004 a 27/09/2012 bem como para determinar ao INSS a concessão, em favor da autora, o benefício de aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (**27/09/2012**). Os valores em atraso deverão ser acrescidos de correção monetária e juros de mora, consoante Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou a autarquia ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios sobre o valor da condenação, até a sentença, em percentual a ser fixado quando da liquidação do julgado. Concedeu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício de aposentadoria especial, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da intimação.

Inconformado, apelou o INSS requerendo a incidência da prescrição quinquenal, a submissão da sentença à remessa oficial e a revogação do benefício da assistência judiciária. No mérito, sustenta que a requerente não comprovou o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer que a data de início do benefício (DIB) seja fixada na data em que a parte autora comprovar tiver deixado de exercer as atividades insalubres. Pleiteia, ainda, que o termo inicial dos efeitos financeiros seja contado a partir da produção das provas neste feito e não do requerimento administrativo. Pede, por fim, que a correção monetária seja fixada nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram acolhidos para revogar a tutela anteriormente concedida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002757-88.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARA LUCIA SILVA FERREIRA GEREMIAS

Advogados do(a) APELADO: GISELE MARIANO DE FARIA - SP288246-A, VALMIR MARIANO DE FARIA - SP366652-A, MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA - SP280407-A, GISELE MARIANO DE FARIA - SP394345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguemos precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivava percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios como condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juiz, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

Neste caso, os documentos acostados aos autos revelam que a autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 29/04/2015, no valor de R\$ 2.398,98 (ID 39454555 – p.02), além de seu salário como empregada no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, no valor, de aproximadamente, R\$ 4.000,00 (ID 39454535 – p. 24).

Assim, os rendimentos do agravante superam a quantia acima referida, a afastar a probabilidade do direito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regimento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 03/08/1987 a 27/09/2012

Empresa: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto – USP

Atividades/funções: atendente de enfermagem

Descrição das atividades: Cuidar da higiene e alimentação; verificar sinais vitais; administrar medicamentos; trocar, recolher roupas sujas do leito; colher excretas para exames de laboratório; limpar a unidade e materiais com produtos químicos; cuidados pós morte; transportar pacientes em macas e cadeiras de rodas; permanecer junto ao paciente em exames radiológicos; lavagem intestinal e tricotomia. A partir de 1998, suas atividades incluíram tarefas como: preparar e administrar medicamentos por via oral, tópicos, por sondas, ostomias, subcutâneas, intramusculares e endovenosas além de troca de cânula de traqueostomia.

Agente(s) nocivo(s): biológicos

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64; Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e Código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto 2.172/97

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, datado de 21/03/2016 (ID 39452677 – pág. 07/08)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em face da exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos.

2) Período: 20/03/2000 a 23/10/2004

Empresa: Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência do HCFMR

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem

Descrição das atividades: Cuidar da higiene e alimentação; verificar sinais vitais; administrar medicamentos; trocar, recolher roupas sujas do leito; colher excretas para exames de laboratório; limpar a unidade e materiais com produtos químicos; cuidados pós morte; transportar pacientes em macas e cadeiras de rodas; permanecer junto ao paciente em exames radiológicos; lavagem intestinal e tricotomia; preparar e administrar medicamentos por via oral, tópicos, por sondas, ostomias, subcutâneas, intramusculares e endovenosas além de troca de cânula de traqueostomia.

Agente(s) nocivo(s): biológicos

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64; Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e Código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto 2.172/97

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, datado de 05/09/2011 (ID 39452677 – pág. 10/11)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em face da exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos.

3) Período: 27/09/2004 a 27/09/2012

Empresa: AERP – Associação de Ensino de Ribeirão Preto.

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem

Descrição das atividades: aferir sinais vitais e verificar as medidas antropométricas; auxiliar procedimentos médicos; administrar medicações e tratamentos prescritos; executar procedimentos de enfermagem tais como sondagens vesicais e gástricas; lavagens, enteroclimas, curativos, punções venosas; aerossóis; aspiração de secreções, glicosimetrias e outros testes diagnósticos; auxiliar paciente em suas necessidades fisiológicas, cuidados de higiene; realizar coleta de amostras de sangue, fezes, urina e secreções diversas para exames laboratoriais, quando necessário; preparar e encaminhar pacientes para realização de exames diagnósticos, etc.

Agente(s) nocivo(s): vírus e bactérias

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64; Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79; Código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto 2.172/97

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, datado de 26/02/2016 (ID 39452677 – pág. 17/18)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em face da exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, excluindo os interregnos concomitantes, perfaz a autora 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, tendo em vista a propositura da ação somente em **28/09/2017**.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§ 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709), fixou as seguintes teses: *“I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão”*

Tendo em vista que a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser facultado à demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *“quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *“Curso de Direito Processual Civil”*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versam sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinar a observância da prescrição quinquenal e para estabelecer a aplicação do posicionamento firmado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

III - Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV - O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15. Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter contínuo do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, tendo em vista a propositura da ação somente em **28/09/2017**.

V - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI - No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§ 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709), fixou as seguintes teses: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"

VII - Tendo em vista que a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser facultado à demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII - Os documentos acostados aos autos demonstram que a parte autora não faz jus à assistência judiciária gratuita.

IX - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012249-12.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MIGUEL GABRIEL DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012249-12.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MIGUEL GABRIEL DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interposto na vigência do CPC/73 (art. 557, § 1º contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, com data de início (DIB) em 22/8/02, requerendo o recálculo da renda mensal inicial (RMI), considerando a atividade especial, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença que reconheceu a ocorrência da decadência.

Agravou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a impossibilidade de adoção do art. 557 do CPC/73, aduzindo que o recurso deveria ter sido julgado pelo órgão colegiado e

- o cerceamento de defesa pela "ausência de oportunidade do autor de produção de prova documental e/ou pericial, causando nulidade do ato e dos que se seguem, por violar o princípio constitucional do *Devido Processo Legal*" (ID 103953733, fls. 167), impedindo a comprovação da existência de agentes agressivos no ambiente de trabalho.

b) No mérito:

- que "o reconhecimento de tempo de serviço especial sequer foi analisado no momento em que a aposentadoria da parte autora, ora embargante foi concedida" (ID 103953733, fls. 155).

Requer a reconsideração da R. decisão agravada.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012249-12.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MIGUEL GABRIEL DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, no tocante à alegação de impossibilidade da aplicação, ao presente caso, do art. 557, *caput*, do CPC/73, cito o julgamento proferido pela 2ª Turma, do C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 495.987-SP, em sessão de 3/6/14, de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, no qual ficou assentado o seguinte entendimento: "(...) De acordo com o art. 557 do CPC é possível ao Relator decidir o recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, consoante orientação do STJ, a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do CPC" (grifos meus). Dessa forma, fica preservado o princípio da colegialidade ante a submissão da decisão singular ao controle recursal do órgão colegiado.

No tocante à matéria impugnada, e conforme constou da R. decisão agravada, com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito nº 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Outrossim, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.'

(...)

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que 'o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)' (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

(...)

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, REsp. nº 1.326.114/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 28/11/12, por maioria, DJe 13/5/13, grifos meus).

Assim, considerando a orientação jurisprudencial supramencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento acima indicado.

Quadra acrescentar que o prazo de 10 anos foi reduzido para 5 anos pela Medida Provisória nº 1.663-15/98 (convertida na Lei nº 9.711/98), sendo que a Medida Provisória nº 138/03 (convertida na Lei nº 10.839/04), restabeleceu o prazo de 10 anos.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos **após** essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em **22/8/02** e a presente ação foi ajuizada em **21/11/14**. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Importante salientar que houve o julgamento pelo C. STJ, em 11/12/19, do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191** (Tema 975), também de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, que trata da hipótese da incidência ou não da decadência do art. 103 da Lei de Benefícios, nos casos em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão, **tendo sido provido o referido recurso especial interposto pelo INSS, decidindo pela ocorrência da decadência em relação à aludida matéria.**

No que se refere ao cerceamento de defesa por ausência de produção de prova documental e/ou pericial, bem como ao reconhecimento do período especial alegado pela parte autora, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista que, *in casu*, foi reconhecida a ocorrência da decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora. Dessa forma, as referidas matérias perdem sua utilidade prática.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC/73). PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC/73. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I- A confirmação de decisão monocrática pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.

II- O C. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 626.489, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória nº 1.523, de 28/6/97, incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente à referida MP.

II- *In casu*, o benefício previdenciário da parte autora foi concedido em **22/8/02** e a presente ação foi ajuizada em **21/11/14**. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

III- O C. STJ, em 11/12/19, julgou o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191** (Tema 975), de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, que trata da hipótese da incidência ou não da decadência do art. 103 da Lei de Benefícios, nos casos em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão, **tendo sido provido o referido recurso especial interposto pelo INSS, decidindo pela ocorrência da decadência em relação à aludida matéria.**

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297437-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO DOS PASSOS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE CRISTINA MACHUCA - SP277117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297437-25.2020.4.03.9999

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente, a partir da data da cessação administrativa do auxílio doença (15/8/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação administrativa do auxílio doença (15/8/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora “em conformidade com os parâmetros do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal vigentes na data do cumprimento” (ID 138643984 - Pág. 4). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a concessão do auxílio doença a partir da juntada do laudo aos autos, no período não superior a 360 dias, bem como a fixação dos honorários advocatícios por apreciação equitativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297437-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO DOS PASSOS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE CRISTINA MACHUCA - SP277117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária. Quanto ao auxílio acidente, deve ser comprovada a redução da capacidade laborativa do segurado, conforme o disposto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.528/97.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 7/6/84, ajudante de limpeza, foi vítima de acidente em 21/5/17, quando “escorregou e cortou a mão em uma porta de vidro, causando trauma na mão direita com corte profundo em 1, 2, 3 e 4 dedos da mão direita, com limitação de flexão de 2, 3 dedos direito perfusão distal mantida. Apresenta limitação de movimentos dos dedos - 2 e 4 dedos, Refere dormência nos dedos” (ID 138643976 - Pág. 1). Concluiu o esculápio que o demandante “apresenta **incapacidade física parcial e permanente ao exercício da sua função**. Existem restrições laborais de acentuada importância clínica para o pleno exercício da sua função laborativa, de caráter crônico. Apresenta limitações físicas para exercer a sua atividade laborativa” (ID 138643976 - Pág. 2, grifos meus). Em resposta aos quesitos formulados pela parte autora, esclareceu o Sr. Perito que “O autor atualmente não apresenta condições físicas de exercer a sua atividade habitual – serviços de detização ou lixo. Apto a realizar atividades que não exijam esforço físico, ou movimentos repetitivos, carregar peso” (quesito nº 8 - ID 138643976 - Pág. 4).

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocome nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 5º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença em 14/8/18, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Outrossim, no tocante à fixação de prazo de duração do benefício, observo que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado, sendo defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, uma vez que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença a partir da data da cessação administrativa do benefício (15/8/18) e determinar que a autarquia proceda à reabilitação profissional do autor na forma acima indicada, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária. Quanto ao auxílio acidente, deve ser comprovada a redução da capacidade laborativa do segurado, conforme o disposto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.528/97.

II- A alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 7/6/84, ajudante de limpeza, foi vítima de acidente em 21/5/17, quando “escorregou e cortou a mão em uma porta de vidro, causando trauma na mão direita com corte profundo em 1, 2, 3 e 4 dedos da mão direita, com limitação de flexão de 2, 3 dedos direito perfusão distal mantida. Apresenta limitação de movimentos dos dedos - 2 e 4 dedos, Refere dormência nos dedos” (ID 138643976 - Pág. 1). Concluiu o escultório que o demandante “apresenta **incapacidade física parcial e permanente ao exercício da sua função**. Existem restrições laborais de acentuada importância clínica para o pleno exercício da sua função laborativa, de caráter crônico. Apresenta limitações físicas para exercer a sua atividade laborativa” (ID 138643976 - Pág. 2, grifos meus). Em resposta aos quesitos formulados pela parte autora, esclareceu o Sr. Perito que “O autor atualmente não apresenta condições físicas de exercer a sua atividade habitual – serviços de detetização ou lixo. Apto a realizar atividades que não exijam esforço físico, ou movimentos repetitivos, carregar peso” (quesito nº 8 - ID 138643976 - Pág. 4). Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

III- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença em 14/8/18, o benefício deve ser concedido a partir daquela data. O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

IV- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante o art. 62, da Lei nº 8.213/91.

V- No tocante à fixação de prazo de duração do benefício, observo que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado, sendo de ofício à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, uma vez que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97) como redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6230998-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MOACIR JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, MOACIR JOSE BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6230998-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MOACIR JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, MOACIR JOSE BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença a partir da cessação administrativa do benefício (8/7/16), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora “submetidos à sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), devendo incidir os índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento” (ID 110037490 - Pág. 2). Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, determinando que, conforme o disposto no art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/15, “a definição do percentual de honorários sucumbenciais somente ocorrerá quando liquidado o julgado” (ID 110037490 - Pág. 2). Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

O INSS também apelou, alegando:

- que "A **PRESENTE APELAÇÃO NÃO VERSA QUANTO A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO**, COM FULCRO NA SÚMULA/AGU nº 25, de 09.06.2008 (DOU de 10.06.2008, S. 1, p. 32), UMA VEZ QUE O INSS INCLUSIVE OFERTOU PROPOSTA DE TRANSACÇÃO AS FL. 110, MAS SOMENTE QUANTO AOS ATRASADOS. ISSO PORQUE, CONFORME CNIS EM ANEXO O AUTOR CONTINUOU EXERCENDO SUAS ATIVIDADES HABITUAIS PELO MENOS ATE 06/2018 CONFORME CONSTA CNIS" e que "NÃO PODEM SER PAGOS ATRASADOS CONCOMITANTES AO RECEBIMENTO DE RENDA COMO AUTÔNOMO" (ID 110037496 - Pág. 2/3). Requer a improcedência do pedido e a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Na petição ID 127539531 - Pág. 1/4, a parte autora informou que o INSS "concedeu ao autor o benefício objeto desta ação, qual seja, a aposentadoria por invalidez. Todavia, subsiste a pretensão do autor em receber eventuais parcelas vencidas provenientes da condenação firmada nestes autos", motivo pelo qual "desiste do recurso interposto tão somente na extensão relativa à implantação da aposentadoria por invalidez, pugnando pelo recebimento e processamento em relação aos demais pedidos, visando eventual execução das parcelas vencidas do auxílio-doença concedido nesta ação".

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6230998-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MOACIR JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOACIR JOSE BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 4ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com relação ao não pagamento do benefício por incapacidade, em razão do exercício de atividade remunerada, o C. STJ, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.786.590/SP (Tema 1.013/STJ)**, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Quadra acrescentar que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada, devendo os juros de mora incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTAVA TRABALHANDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL.

I- Primeiramente, o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Com relação ao não pagamento do benefício por incapacidade, em razão do exercício de atividade remunerada, o C. STJ, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.786.590/SP (Tema 1.013/STJ)**, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

III- Quadra acrescentar que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5895969-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCO AURELIO POLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO AURELIO POLO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5895969-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCO AURELIO POLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO AURELIO POLO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 18/1/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (11/3/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 26/6/89 a 13/10/94, 2/5/96 a 14/3/03, 1º/2/04 a 30/9/08, 1º/4/09 a 21/12/09 e 9/2/11 a 11/3/16, bem como *“determinar ao réu que conceda a aposentadoria ao autor, se preenchidos os demais requisitos legais, inclusive no que tange ao tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, estabelecendo, ainda, que a renda inicial seja calculada segundo a Lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, incidindo juros de mora e correção monetária sobre as parcelas vencidas à época da liquidação”* (ID 82456397, p. 6). Os honorários advocatícios deverão ser arbitrados no momento da liquidação do julgado.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 27/9/84 a 2/1/89, bem como a concessão da aposentadoria especial. Pleiteia, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15%.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da juntada aos autos dos documentos não apresentados na esfera administrativa.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5895969-11.2019.4.03.9999

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à ninguém de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no **Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 27/9/84 a 2/1/89.

Empresa: Presidente V Auto Posto Ltda.

Atividades/funções: frentista/caixa.

Agente(s) nocivo(s): vapores orgânicos (combustíveis).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 82456340, p. 1/2), datado de 6/3/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **27/9/84 a 2/1/89**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2) Período: 26/6/89 a 13/10/94.

Empresa: Posto de Serviços Sichieri Ltda.

Atividades/funções: gerente de bomba.

Agente(s) nocivo(s): óleos minerais, graxas e produtos químicos (benzeno, xileno, tolueno, etil-benzeno e n-hexano).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 82456287, p. 22/23 e ID 82456344, p. 1/2), datados de 5/4/16 e Laudo Técnico (ID 82456369, p. 1/11), datado de 16/2/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **26/6/89 a 13/10/94**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

3) Período: 2/5/96 a 14/3/03.

Empresa: Posto Bairral Ltda.

Atividades/funções: gerente.

Agente(s) nocivo(s): óleos minerais, graxas e produtos químicos (benzeno, xileno, tolueno, etil-benzeno e n-hexano).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 82456333, p. 1/2), datado de 15/7/16 e Laudo Técnico (ID 82456337, p. 1/11), datado de 16/2/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/5/96 a 14/3/03**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

4) Período: 1º/2/04 a 30/9/08.

Empresa: Auto Posto Grimes Ltda.

Atividades/funções: frentista.

Agente(s) nocivo(s): óleos minerais, graxas e produtos químicos (benzeno, xileno, tolueno, etil-benzeno e n-hexano).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 82456287, p. 26/25 e ID 82456330, p. 1/2), datados de 30/3/16 e Laudo Técnico (ID 82456331, p. 1/10), datado de 16/2/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/2/04 a 30/9/08**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

5) Período: 1º/4/09 a 21/12/09.

Empresa: Auto Posto 21 de Matão Ltda.

Atividades/funções: frentista.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos (diesel, etanol, gasolina, benzeno, xileno, tolueno, etil-benzeno e n-hexano).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 82456287, p. 26/27 e ID 82456328, p. 1/5), datados de 30/3/16 e 5/2/18 e Laudo Técnico (ID 82456329, p. 1/10), datado de 6/1/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/4/09 a 21/12/09**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

6) Período: 9/2/11 a 11/3/16.

Empresa: Auto Posto 21 de Matão Ltda.

Atividades/funções: frentista.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos (diesel, etanol, gasolina, benzeno, xileno, tolueno, etil-benzeno e n-hexano).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 82456287, p. 26/27 e ID 82456328, p. 1/5), datados de 30/3/16 e 5/2/18 e Laudo Técnico (ID 82456329, p. 1/10), datado de 6/1/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 9/2/11 a 11/3/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do **requerimento administrativo** (11/3/16), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Com relação à verba honorária, não merece reforma a R. sentença que postergou a fixação do percentual da condenação para a fase de liquidação da sentença.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *“quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *“Curso de Direito Processual Civil”*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 27/9/84 a 2/1/89 e conceder-lhe a aposentadoria especial, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária e os juros de mora ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Comrelação à verba honorária, não merece reforma a R. sentença que postergou a fixação do percentual da condenação para a fase de liquidação da sentença.

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011146-67.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011146-67.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, contradição e obscuridade do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;
- o perfil profissiográfico previdenciário sem responsável técnico após 2011;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e
- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011146-67.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELADO: VANDERLEI APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, as pretensões trazidas aos autos consistem em obter a reforma da decisão, conferindo aos recursos nítido caráter infrigente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 11/3/91 a 27/11/13.

Empresa: Companhia de Luz e Força de Mococa.

Atividades/funções: ajudante operador de usina, eletricista II, eletricista distribuição II e eletricista distribuição III (a partir de abril de 2010).

Descrição das atividades: "(...) Ligar, desligar e religar unidade consumidora com rede energizada acima de 15.000 volts, efetuar manobras na rede, equipamentos e Subestações energizadas com tensões acima de 15.000 volts, inspecionar equipamentos energizados medindo parâmetros elétricos" (id. n.º 103897507 - pág. 46).

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. n.º 103897507 - págs. 46/47), datado de 8/6/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 11/3/91 a 27/11/13, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo tensão elétrica superior a 250 volts. In casu, apesar da data do PPP apresentado, considero comprovado o exercício de atividade especial para o período de 9/6/11 a 27/11/13, tendo em vista que a empregadora, devidamente intimada, para que comprovasse se a parte autora continuou exercendo a mesma atividade, no período mencionado, quedou-se inerte (id. n. 129158820 - página 1), não podendo o segurado ser penalizado pela inércia do empregador. Outrossim, conforme extrato do CNIS constante dos autos, a parte autora permaneceu trabalhando para o mesmo empregador até pelo menos março de 2014, data de sua última remuneração (id. n. 103897507 - pág. 84).

(...)

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricista, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto n.º 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos n.ºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)." (...)" (id. n. 135270191 - págs. 5/7 - grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC n.º 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, vu., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS n.º 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, vu., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo aos recursos nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000295-68.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENILDES DAMIANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA - SP128323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000295-68.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENILDES DAMIANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA - SP128323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão e a obscuridade do acórdão embargado no que se refere à ocorrência da decadência;

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da revisão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000295-68.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENILDES DAMIANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA - SP128323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"Inicialmente, não há que se falar em decadência do direito de revisão, tendo em vista que, como bem asseverou a MM.ª Juíza de Primeiro Grau, a "concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora — NB 42/129.840.663-0, ocorreu em 28.04.2004 (fl. 240), tendo a autora requerido, junto ao INSS, a revisão de seu benefício em 19.10.2011 (fl. 282). A presente ação foi distribuída no dia 23.01.2015 (fl. 02), ou seja, dentro do prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto pelo artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91".

(...)

O termo inicial da conversão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...) (ID 133648875, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a revisão da aposentadoria e o termo inicial na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038915-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

APELADO: VANDERLEI JARDIN

Advogado do(a) APELADO: DENIS PEETER QUINELATO - SP202067-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038915-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

APELADO: VANDERLEI JARDIN

Advogado do(a) APELADO: DENIS PEETER QUINELATO - SP202067-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e não conhecer do reexame necessário.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, para que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data da juntada aos autos do documento comprobatório ou da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038915-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

APELADO: VANDERLEI JARDIN

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior; passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: , 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. REsp nº 1.610.554/SP 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...)" (id. n. 137418873, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167526-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSELI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELI DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167526-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSELI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N, WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento às apelações da autarquia e da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167526-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSELI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N, WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, a **incapacidade** temporária ficou demonstrada na perícia médica, conforme parecer exarado pelo perito. A perícia médica, todavia, demonstrou sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho (fl. 180 - resposta dos quesitos "20" e "22"). No laudo consta que a autora é portadora de enfermidades que a tornam parcialmente incapaz, de forma temporária, deixando o perito de estimar tempo para retorno ao trabalho, assinalando que deverá ser reabilitada da atividade (fl. 180 - resposta ao quesito "23").

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença, devendo a parte autora ser submetida a processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios. **Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.**

(...) (ID 137418413, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpre ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C12 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004525-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS BACH

Advogado do(a) APELADO: MARI ROBERTA CAVICHIOLI DE SOUZA - MS15617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004525-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS BACH

Advogado do(a) APELADO: MARI ROBERTA CAVICHIOLI DE SOUZA - MS15617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento à apelação.

Aléga o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, para que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado na data da sentença ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004525-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS BACH

Advogado do(a) APELADO: MARI ROBERTA CAVICHIOLI DE SOUZA - MS15617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 10/10/85, lavrador, é portador de "SEQUELA DE FRATURA E LUXAÇÃO DE FÊMUR E QUADRIL ESQUERDO. CID T931; DOENÇA PRESENTE DESDE INFÂNCIA, COM AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DAS

SEQÜELAS E LIMITAÇÕES DELAS DECORRENTES AO LONGO DO TEMPO; HÁ LIMITAÇÃO PARA TRABALHOS BRAÇAIS E OUTROS QUE EXIJAM GRANDES ESFORÇOS FÍSICOS, TAL QUAL É A ATIVIDADE RURAL DESENVOLVIDA; A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL É POSSÍVEL, CONSIDERANDO IDADE, ESCOLARIDADE E PROFISSIOGRAFIA". Assim, concluiu

que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Quanto ao termo inicial da incapacidade laborativa, asseverou que a "INCAPACIDADE SURTIU AO LONGO DO TEMPO, COM LIMITAÇÃO CADA VEZ MAIOR PARA ATIVIDADES FÍSICAS E AFINS. NÃO É POSSÍVEL DETERMINAR COM EXATIDÃO QUANDO O PERICIA DO TORNOU-SE DEFINITIVAMENTE INCAPAZ PARA O TRABALHO RURAL".

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 14/10/14, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovam os documentos médicos juntados aos autos (Id 133451018).

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz, acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

(...) (id. n. 137418579, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. Saliente que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5260114-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIA APARECIDA ROSA
Advogado do(a) APELADO: SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA - SP170782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5260114-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIA APARECIDA ROSA
Advogado do(a) APELADO: SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA - SP170782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade em relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5260114-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA APARECIDA ROSA
Advogado do(a) APELADO: SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA - SP170782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 25/7/61, empregada doméstica, é portadora de gonartrose e lesão meniscal, concluindo que a mesma encontra-se **total e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que "Estima-se 6 meses de afastamento para tratamento otimizado e restabelecimento da capacidade laborativa" (ID 133150990 - Pág. 7).

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial.

Cumprе ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. **Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.**

(...)

Outrossim, não se nega à autarquia a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. **Contudo, observo que é defeso ao INSS suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

(...) (ID 137418718, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.**

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001356-66.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001356-66.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a contradição e a obscuridade do V. aresto ao reconhecer como especial o labor exercido como vigilante no período anterior a 1995, sem prova do uso de arma de fogo, violando os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios;

- que a CF/88, em seu art. 201, não abarca a periculosidade como agente caracterizador da especialidade das atividades, não sendo possível, portanto, ser considerado como atividade especial, uma vez que não esteve efetivamente exposto à agente nocivo prejudicial à saúde e à integridade física e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001356-66.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

"(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1/4/85 a 30/7/85, 1/8/85 a 16/3/92 e 1/4/92 a 7/12/92.

Empresa: Companhia Açucareira de Penápolis.

Atividades/funções: vigilante e guarda de segurança patrimonial.

Agente(s) nocivo(s): Periculosidade inerente à atividade profissional.

Enquadramento legal: Embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto a profissão de "vigilante" como insalubre, o **código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64** dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

Prova: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (doc. n.º 107276601 - págs. 35/36 e 37/38), datados de 28/10/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da periculosidade inerente à atividade profissional, com elevado risco à vida e integridade física.

"(...)" (ID 137418854).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ressalto, por oportuno, que a não comprovação do desempenho das atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "Guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigias e vigilantes.

Versando sobre a matéria em análise, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE TEMPO DE LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. PREVIDENCIÁRIO. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. CONCESSÃO. JUROS. HONORÁRIOS.

1. O tempo de labor na atividade rural exercido em regime de economia familiar, em período anterior à Lei 8.213/91, pode ser adicionado ao tempo de serviço urbano para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo na hipótese da contagem recíproca noutro regime previdenciário, a teor do disposto nos artigos 55, parágrafos 1º e 2º, 94 e 96, inciso IV, todos da Lei nº 8.213/91, e 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

2. Comprovado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, a contar dos 12 anos de idade no caso.

3. A Lei nº 9.711, de 20-11-1998, e o Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06-05-1999, resguardam o direito adquirido de os segurados terem convertido o tempo de serviço especial em comum, até 28-05-1998, observada, para fins de enquadramento, a legislação vigente à época da prestação do serviço.

4. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então e até 28-05-1998, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

5. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.

6. Apelo provido, remessa oficial provida em parte."

(TRF-4ª Região, AC nº 2001.71.14.000012-1/RS, Rel. Des. Fed. Luís Alberto d'Azevedo Aurvalle, Turma Suplementar, j. 27/6/07, v.u., DJU de 16/7/07, grifos meus)

Outrossim, com relação ao pedido de que haja manifestação expressa aos dispositivos legais e constitucionais relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001944-72.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL LUIZ VENTRESCHI

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL LUIZ VENTRESCHI

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001944-72.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL LUIZ VENTRESCHI

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL LUIZ VENTRESCHI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu declarar, de ofício, a nulidade parcial da R. sentença, não conhecer de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do acórdão no tocante à eliminação ou redução do agente nocivo, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovamos documentos acostados aos autos;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001944-72.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL LUIZ VENTRESCHI

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL LUIZ VENTRESCHI

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/11/83 a 2/6/87.

Empresa: Poppi Máquinas e Equipamentos Ltda.

Atividades/funções: auxiliar mecânico.

Agente(s) nocivo(s): querosene, graxa e óleo.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 118102637, p. 25/27), datado de 21/7/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/11/83 a 2/6/87, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF n.º 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC n.º 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Destaco que, segundo o Anexo n.º 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a manipulação de óleos minerais configura hipótese de insalubridade de grau máximo, por exposição a substâncias que contêm hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Sobre o tema: "A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREEX n.º 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC n.º 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

2) Período: 3/12/98 a 31/1/10.

Empresa: Itron Soluções para Energia e Água Ltda.

Atividades/funções: operador de máquina transfer e prensista preparador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92 dB (3/12/98 a 31/12/02) e 86,4 a 89,8 dB (1º/1/03 a 31/1/10) e óleos, graxas e solventes (1º/1/03 a 31/1/10).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto n.º 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto n.º 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/79.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 118102638, p. 1/11 e 45/49), datados de 10/9/09 e 23/3/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 3/12/98 a 31/1/10, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a hidrocarbonetos.

(...) (ID 137419292, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC n.º 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS n.º 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso não caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035283-84.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DOLORES PERES RUBIO AVEJANEIA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER - CE17889-N

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DOLORES PERES RUBIO AVEJANEIA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER - CE17889-N

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: FRANCISCO RUBIO ALVEJANEIA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035283-84.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DOLORES PERES RUBIO AVEJANEIA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER - CE17889-N

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DOLORES PERES RUBIO AVEJANEIA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER - CE17889-N

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: FRANCISCO RUBIO ALVEJANEIA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu de ofício, retificar o erro material constante da R. sentença, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

A parte autora se manifestou, nos termos do § 2º do art. 1.023 do Código de Processo Civil, sobre os embargos de declaração opostos pela autarquia.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035283-84.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DOLORES PERES RUBIO AVEJANEIA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER - CE17889-N

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DOLORES PERES RUBIO AVEJANEIA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER - CE17889-N

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: FRANCISCO RUBIO ALVEJANEIA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria (12/10/05), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...) (jd. n. 116547714 - pág. 38, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico/PPP não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a revisão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260806-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NELCI CASADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELCI CASADO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260806-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NELCI CASADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELCI CASADO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da autarquia e dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260806-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NELCI CASADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELCI CASADO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 20/1/58, trabalhadora rural, é portadora de ruptura do tendão supra espinhal em ombro direito, concluindo que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho, estando impossibilitada de exercer sua atividade laborativa habitual. Fixou o termo inicial da incapacidade laborativa em 11/9/19, data do exame médico apresentado.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada. Assim, não há que se falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou inclusão da parte autora no processo de reabilitação profissional. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...) (ID 137418938, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245282-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CONCEICAO DA SILVA COSTA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245282-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CONCEICAO DA SILVA COSTA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. acórdão no tocante à impossibilidade do cômputo do período em que a parte autora esteve em gozo de benefício por incapacidade para fins de carência;

- que não houve o cumprimento da carência mínima e

- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245282-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CONCEICAO DA SILVA COSTA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente que a parte autora, nascida em 10/11/51, implementou a idade mínima necessária em 10/11/11.

Quanto à carência, a autora precisa comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 180 (cento e oitenta) meses, nos termos do art. 142 da Lei de Benefícios.

No presente caso, verifico na CTPS e consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, que a parte autora possui registros de atividades de 22/5/75 a 8/1/76, 1º/7/76 a 11/10/76, 2/7/77 a 31/12/77, 1º/2/78 a 20/7/78, 8/1/79 a 10/2/79, 9/8/79, sem data de saída, 6/10/80 a 13/6/81, 2/7/81 a 9/10/81, 1º/11/81 a 2/3/82, 10/5/82 a 11/12/82, 4/7/83 a 22/11/85, 1º/6/86 a 8/6/91, 1º/6/90 a 1º/6/91, 2/9/91 a 31/10/91, 1º/6/93 a 30/7/93, 1º/10/96 a 9/1/02, 16/4/02 a 26/10/02, 1º/11/04 a 30/12/04, recebeu auxílio doença previdenciário de 26/12/05 a 30/4/18 e efetuou recolhimento, como contribuinte individual, em outubro/18, totalizando mais de 15 anos de atividade.

Observo, por oportuno, que, após o recebimento do auxílio doença, a demandante retornou às suas atividades, conforme demonstra a consulta no CNIS e na CTPS, cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, a qual dispõe que será computado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Portanto, somando-se os recolhimentos ao RGPS e os períodos em gozo de auxílio doença, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, fica mantida a concessão do benefício previdenciário pretendido.

(...)" (ID 137419116, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

No que tange à matéria impugnada - possibilidade de computar o período de auxílio-doença para fins de carência -, transcrevo julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL RECURSO DE APELAÇÃO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.

3. Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria.

4. Agravo interno desprovido."

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nãido caráter infrigente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110346-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA AMERICADA SILVA

CURADOR: SOFIA AMERICADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GISELI GOLIM DOS SANTOS - SP284661-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110346-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA AMERICADA SILVA

CURADOR: SOFIA AMERICADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GISELI GOLIM DOS SANTOS - SP284661-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão e a obscuridade do V. aresto quanto à ausência de comprovação da qualidade de dependente, uma vez que "o filho maior inválido somente pode ser considerado dependente se a invalidez ocorrer antes dos 21 anos ou antes da emancipação, o que não acontece no caso dos autos. Assim, a parte autora não tinha qualidade de dependente quando do óbito do segurado falecido, portanto, não faz jus ao benefício pretendido" (ID 132371605);

- que o filho perde a qualidade de dependente ao se emancipar e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

A parte autora se manifestou, nos termos do § 2º do art. 1.023 do Código de Processo Civil, sobre os embargos de declaração opostos pela autarquia.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110346-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA AMERICA DA SILVA
CURADOR: SOFIA AMERICA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GISELI GOLIM DOS SANTOS - SP284661-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de genitor. Tendo o óbito ocorrido em 2003, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, in verbis:

(...)

Da simples leitura da legislação indicada, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise do requisito da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho inválido, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

No entanto, a invalidez à época do óbito do segurado deve ser demonstrada.

A autora foi submetida a processo judicial de interdição (autos nº 525/03), no qual foi avaliada em perícia médica, que concluiu que a mesma era portadora de Retardo Mental Moderado – CID F71. O expert opinou favoravelmente à interdição, entendendo "se tratar de pessoa absolutamente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens de modo consciente e voluntário, necessitando dos cuidados permanentes de um tutor". A sentença decretou sua interdição, declarando-a absolutamente incapaz e transitou em julgado em 1º de junho de 2004 (fls. 25, 59/61 e 76/78).

No entanto, conforme laudo médico produzido nestes autos (fls. 130/134), a autora possui *Epilepsia (CID G40)* e *Retardo mental moderado (CID F71)*, que a torna incapaz de responder legalmente por seus atos ou de gerir a própria vida. O expert afirma, ainda, que sua condição teve início aos cinco anos e que, hoje, sua incapacidade é absoluta e permanente.

Dessa forma, a conclusão da perícia médica e de outros documentos constantes dos autos corrobora para o entendimento de que a parte autora, de fato, já se encontrava inválida à época do óbito do falecido.

Dessa forma, comprovado que a incapacidade da parte autora remonta à época anterior ao óbito do falecido, ficou demonstrada a dependência econômica, devendo ser concedida a pensão por morte pleiteada na inicial.

(...) (ID 128604911, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que a Lei de Benefícios não exige, para fins de concessão de pensão por morte, que a incapacidade do dependente seja anterior à data em que completou 21 anos de idade, bastando demonstrar que a sua invalidez precede a data do óbito do instituidor.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nãido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012583-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012583-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR FRANCISCO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e indeferir o pedido formulado em contrarrazões.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do acórdão no tocante à eliminação ou redução do agente nocivo químico, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovam os documentos acostados aos autos;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e
- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012583-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrerem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

1) Período: 25/9/97 a 7/10/14.

Empresa: Akzo Nobeol Ltda.

Atividades/funções: servente e metalúrgico.

Agente(s) nocivo(s): agentes químicos (cobre, ferro, manganês, xileno, tolueno, dentre outros).

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos). Código 1.2.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 33718375 - Pág. 27/34), datado de 16/2/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 25/9/97 a 7/10/14, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes químicos acima mencionados.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

(...)" (ID 137419274, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008610-29.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARILEIDE B GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PIERRE GONCALVES PEREIRA - SP252567

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008610-29.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARILEIDE B GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PIERRE GONCALVES PEREIRA - SP252567

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, obscuridade e a omissão do V. aresto no tocante à exposição aos agentes biológicos nocivos, uma vez que a parte autora não esteve exposta de maneira habitual e permanente a portadores de doenças infectocontagiosas e materiais contaminados;

- a violação dos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008610-29.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARILEIDE B GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PIERRE GONCALVES PEREIRA - SP252567

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 14/12/94 a 30/11/06

Empresa: Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência.

Atividades/funções: auxiliar de limpeza (setor banco de sangue).

Agente(s) nocivo(s): vírus e bactérias (materiais infecto-contagiantes, sangue, urina, vômitos).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (Id: 3586993 – Pág. 19/20), datado de 14/12/06.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 14/12/94 a 30/11/06, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

(...)" (ID 137418731, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que, conforme consta do voto embargado, observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. **A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.**

3. **Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.**

4. (...)

5. **Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."**

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v.u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaque, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024540-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORISVALDO NEVES MALHEIRO

Advogado do(a) APELADO: SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024540-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORISVALDO NEVES MALHEIRO

Advogado do(a) APELADO: SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto, no tocante ao reconhecimento do trabalho rural como atividade especial e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024540-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORISVALDO NEVES MALHEIRO

Advogado do(a) APELADO: SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

1) Períodos: 5/6/86 a 7/3/88 e 3/10/89 a 9/4/90.

Empresa: Santa Rosa Transporte e Serviços Agrícolas S/C Ltda.

Atividades/funções: trabalhador rural.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 100056544 - págs. 17/18), datado de 21/11/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador na agropecuária.

2) Períodos: 30/5/92 a 9/2/93 e 1/11/07 a 31/12/10.

Empregador: Leonor de Abreu Sodré Egreja e outros.

Atividades/funções: trabalhador rural (30/5/92 a 9/2/93) e ajudante mecânico e mecânico de implementos (1/11/07 a 31/12/10).

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional (30/5/92 a 9/2/93). Óleos e graxas (1/11/07 a 31/12/10).

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (30/5/92 a 9/2/93). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (1/11/07 a 31/12/10).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n. 100056544 - págs. 27/29), datado de 8/2/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 30/5/92 a 9/2/93 por enquadramento na categoria profissional como trabalhador na agropecuária e no período de 1/11/07 a 31/12/10, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos.

"(...)

Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, in verbis: "Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária."

"(...)" (ID 137419262, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ademais, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixados de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015601-53.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CARLOS PASSONI

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015601-53.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CARLOS PASSONI

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o v. acórdão foi omissivo, contraditório e obscuro "ao reconhecer como especial período em que a parte autora esteve exposta à agente químico após 02/12/1998, mesmo estando comprovada a utilização de EPI eficaz" (ID 135735534 - pág. 2) e

- a violação à tese firmada no RE nº 664.335 e à necessidade de prévia fonte de custeio, prevista no art. 195, § 5º, da CF e artigo 125, da Lei 8213/91.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015601-53.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CARLOS PASSONI

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo. Nesse sentido, quadra mencionar o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Comefeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006292-52.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIEZER ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006292-52.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIEZER ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006292-52.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIEZER ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Por sua vez, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o PPP da empresa Volkswagen do Brasil Ltda. não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Com relação à juntada de documentos pela parte autora, em grau recursal, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça admite tal procedimento, desde que observado o contraditório e a não ocorrência de má-fé, conforme precedentes in verbis:

"(...)

Neste sentido, ensina o professor Cassio Scarpinella Bueno: "Documentos novos, justificados como tais, podem ser juntados pelas partes a qualquer tempo. É a regra do art. 397 do CPC de 1973, que ocupa o caput do art. 435. O parágrafo único vai além para esclarecer o que pode ser compreendido como documento novo, ressaltando o ônus da parte justificar esta sua qualidade. Importante também é a remissão que o dispositivo faz ao art. 5º e ao princípio da boa-fé lá agasalhado, que deverá conduzir sua análise acerca da oportunidade de trazer, para o processo, o documento alegadamente novo." (Bueno, Cassio Scarpinella - Novo Código de Processo Civil anotado/Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 299).

Não caracterizada a má-fé e tendo sido observado o contraditório, os documentos devem ser considerados como elementos de prova do direito vindicado. Eventuais omissões ou equívocos praticados pelo empregador no preenchimento dos formulários não pode prejudicar o segurado que exerceu o labor exposto a agente nocivo.

"(...)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27/4/17), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

"(...)" (ID 137418419, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000834-72.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CICERO APARECIDO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CICERO APARECIDO LOPES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000834-72.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CICERO APARECIDO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CICERO APARECIDO LOPES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia e dar provimento à apelação da parte autora.

Alega o INSS, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto, tendo em vista a violação da coisa julgada ao afastar a aplicação da Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária, já que o título executivo judicial previu expressamente a sua incidência e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000834-72.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CICERO APARECIDO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CICERO APARECIDO LOPES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

In casu, o título executivo judicial, transitado em julgado, determinou que os índices de correção monetária fossem fixados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com as alterações da Resolução nº 267/13 do C. CJF, que prevê o INPC como índice nas ações de concessão de benefício previdenciário.

Ademais, com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

(...)" (ID 126201183, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais violados relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008802-79.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: ELENE APARECIDA ALIBERTI

Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008802-79.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: ELENE APARECIDA ALIBERTI

Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o v. acórdão foi omisso, contraditório e obscuro "*ao reconhecer como especial período em que a parte autora esteve exposta à agente químico após 02/12/1998, mesmo estando comprovada a utilização de EPI eficaz*;" (ID 135995491 - pág. 2);

- a violação à tese firmada no RE nº 664.335 e à necessidade de prévia fonte de custeio, prevista no art. 195, § 5º, da CF/88 e artigo 125, da Lei 8213/91 e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008802-79.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: ELENE APARECIDA ALIBERTI

Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo. Nesse sentido, quadra mencionar o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepôr aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...) (ID 135177389 - págs. 4/5, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos legais e constitucionais relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarette, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016636-46.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VERGINIA ROSSINI DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016636-46.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VERGINIA ROSSINI DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte embargada.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto, “*não obstante a parte contrária tenha sido sucumbente, deixou a r. decisão de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios, com a expressa fixação de seu valor*” (id. 136608412) e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016636-46.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VERGINIA ROSSINI DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O Juízo os embargos à execução, acolhendo a quo julgou parcialmente procedentes os cálculos do Perito Judicial. Condenou a parte embargada ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, ressalvando que "a embargada, embora beneficiária da assistência judiciária gratuita, tem crédito considerável a receber, demonstrando possibilidade financeira superveniente; Deverá, portanto, arcar com as verbas de sucumbência, que serão descontadas diretamente do precatório, consoante inteligência do artigo 12 da Lei n.º 1060/50" (id. n. 104589355 -pág. 36).

"(...)

Não merece prosperar a alegação de que os valores a receber decorrentes da execução do título executivo judicial teria o condão de revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte exequente. A quantia a ser recebida pela exequente refere-se a parcelas atrasadas de verba alimentar que deveriam ter sido pagas mensalmente pela autarquia. O simples fato de receber acumuladamente o valor não pago ao longo dos anos não consubstancia, por si só, alteração da situação econômica do segurado a justificar a revogação da gratuidade. Trata-se de mera recomposição do prejuízo suportado pelo segurado em decorrência da inadimplência do INSS.

"(...)

No entanto, o beneficiário da assistência judiciária gratuita deve ser condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, conforme entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA OBRIGAÇÃO DE PAGAR NÃO FIXADA NO TÍTULO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

"(...)

3. O deferimento da justiça gratuita não faz com que não deva haver condenação em honorários advocatícios, mas apenas indica que esses terão sua exigibilidade suspensa até que se altere a situação econômica do beneficiário. É essa a hipótese dos autos, tendo em vista a gratuidade da justiça deferida à fl.64 do MS 15.432/DF.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg. nos Embargos à Execução em Mandado de Segurança nº 15.432/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 28/06/17, DJe 01/08/2017)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte embargada para suspender a exigibilidade das custas, despesas processuais e verba honorária, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

"(...)" (ID 135177490, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpre ressaltar que a R. sentença condenou a parte embargada ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, sendo que o acórdão apenas suspendeu a sua exigibilidade nos termos do art. 98, §3º, do CPC/15 mantida, portanto, a condenação, não há que se falar em omissão.

Ademais, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaque, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078156-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSAALVIS VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078156-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSAALVIS VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;

- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e

- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078156-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA ALVIS VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 27/2/62, empregada doméstica, é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral com pequenos osteófitos de L3 a L5, protrusão discal em L5-S1 e L3-L4, transtorno de ansiedade, hipertensão arterial controlada e diabetes mellitus tipo II controlada, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 12/3/13, havendo uma redução da sua capacidade laborativa para o exercício da sua atividade habitual.

Embora caracterizada uma redução permanente da capacidade para o exercício da sua atividade habitual, devem ser consideradas, no presente caso, a idade avançada da parte autora, as limitações físicas impostas por suas patologias, e seu histórico laboral como trabalhadora braçal, motivo pelo qual entendo que deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"(...)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

"(...)" (ID 137419044, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprido ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é de feso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008571-45.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDRADE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIO LUIS BENEDITINI - SP76453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008571-45.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDRADE SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIO LUIS BENEDITINI - SP76453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o v. acórdão foi omissivo, contraditório e obscuro “*ao reconhecer como especial período em que a parte autora esteve exposta à agente químico após 02/12/1998, mesmo estando comprovada a utilização de EPI eficaz*” (ID 134724896 - pág. 2);

- a violação à tese firmada no RE nº 664.335 e à necessidade de prévia fonte de custeio, prevista no art. 195, § 5º, da CF/88 e artigo 125, da Lei 8213/91 e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008571-45.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDRADE SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIO LUIS BENEDITINI - SP76453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

“(…)”

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo. Nesse sentido, quadra mencionar o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrerem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)" (ID 134196783 - págs. 4/5, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido de que haja manifestação expressa aos dispositivos legais e constitucionais relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216226-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMANDO FERREIRA DE CASTILHO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA ZAGO DE OLIVEIRA - SP81160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5216226-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMANDO FERREIRA DE CASTILHO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA ZAGO DE OLIVEIRA - SP81160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação da autarquia e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a necessidade de sobrestamento do feito, nos termos do Tema 1.013 do C. STJ (REsp nº 1.788.700 e REsp nº 1.786.590) e

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à necessidade de desconto, na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, do período em que exerceu atividade laborativa remunerada ou como contribuinte individual.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5216226-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMANDO FERREIRA DE CASTILHO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA ZAGO DE OLIVEIRA - SP81160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

(...)" (ID 137419295, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso em relação à matéria.

Observe, por oportuno, que se mostra desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, nos termos da decisão proferida pelo E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18. Dessa forma, não há que se falar em sobrestamento do feito.

Ressalto que, no presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008402-72.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ HIUTAKA SATO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008402-72.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ HIUTAKA SATO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido da parte autora e negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008402-72.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ HIUTAKA SATO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

"(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRF B/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRF B/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexcipível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

"(...)

2) Período: 7/11/83 a 21/6/13.

Empresa: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

Atividades/funções: Eletricista de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): O laudo pericial realizado nos autos da ação trabalhista ajuizada pelo demandante em face da empresa revela a exposição a “tensões entre 127 a 13.600 Volts, tais como: condutores, relés, chaves, disjuntores, quadros de controle/comando, dentre outros; energizadas ou não, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional” (fls. 164/165), bem como o manuseio de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/79.

Prova: Laudo pericial realizado nos autos da ação trabalhista ajuizada pelo demandante em face da empresa (fls. 145/185) datado de 8/8/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 7/11/83 a 21/6/13, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos acima mencionados. Observo, por oportuno, que o Laudo Técnico Pericial, apesar de elaborado nos autos da ação trabalhista ajuizada pelo autor em face da empresa, forneceu elementos suficientes para a comprovação da especialidade das atividades exercidas pelo segurado, além de ter sido realizado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes. Ademais, consta a sigla “IEAN” (Exposição Agente Nocivo) no próprio CNIS do requerente.

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que “as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).”

(...) (ID 137419072, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, correlação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: “O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC” (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: “O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.” (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5157164-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA DE CARVALHO FREITAS

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N, OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157164-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA DE CARVALHO FREITAS

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N, OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157164-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA DE CARVALHO FREITAS

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N, OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do exame, datado de 10/8/19, que a autora, nascida em 23/3/72, técnica de enfermagem, é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados pela parte autora, esclareceu o escultório que "Baseado no diagnóstico, na evolução clínica e nos dados do exame clínico da periciada estima-se que o prazo da incapacidade seja de 03 meses" (ID 123845980 - Pág. 12).

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada.

Com relação à data da cessação do benefício, cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para o tratamento da autora, devendo-se notar que o seu efetivo restabelecimento somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, não se nega ao INSS a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, observo que é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

(...) (ID 135177544, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpre ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, conforme consta do voto embargado, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após pronunciamento do Juízo, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nãido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014940-67.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI - PE31010

APELADO: CICERO CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO MODELLI - SP103510-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014940-67.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI - PE31010

APELADO: CICERO CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO MODELLI - SP103510-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição, a obscuridade e a omissão do V. aresto, uma vez que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, havendo violação do decidido pelo C. STJ no **Recurso Repetitivo nº 1.398.260**.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014940-67.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI - PE31010

APELADO: CICERO CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

1) Período: 6/3/97 a 10/12/07.

Empresa: Açucareira Corona S/A/Usina da Barra S/A.

Atividades/funções: tratorista.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86 dB (safra) e ruído de 91 dB (entressafra). Vibrações prejudiciais à saúde.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Anexo VIII da NR 15 (vibrações).

Provas: Formulários, Laudo Técnico, Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID: 108319158, Pág. 55/63), datados de 31/12/03 e de 10/12/07. Laudo Pericial (ID: 108319158, Pág. 75/84), datado de 22 de maio de 2012.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 10/12/07, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a vibrações, as quais foram avaliadas pelo perito como prejudiciais à saúde. Observo, por oportuno, que os PPPs e formulários informam ruído de 82 dB na safra e de 91 dB na entressafra. Todavia, levo em consideração as informações contidas no Laudo Pericial (ruído de 86 dB e 91 dB), tendo em vista que elaborado por profissional de confiança do Juízo a quo e equidistante das partes, além de ser mais vantajoso à parte autora.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

(...)" (jd. 136621152, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ressalto que, no presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071612-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATAL DE JESUS GARCIA
Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071612-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATAL DE JESUS GARCIA
Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão e a obscuridade do V. aresto no tocante ao termo inicial, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que o termo inicial seja fixado na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071612-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATAL DE JESUS GARCIA
Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido desde a data da sua concessão (4/8/16), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...)" (ID 133528420, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022140-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IZAILDA MARIA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022140-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IZAILDA MARIA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do acórdão no tocante à eliminação ou redução do agente nocivo, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovamos documentos acostados aos autos;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022140-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IZAILDA MARIA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrerem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 20/2/03 a 11/9/14.

Empresa: Prefeitura Estância Turística de Barra Bonita.

Atividades/funções: "agente do executivo I".

Descrição da atividade: "Realizam limpeza e manutenção, conservam vidros e fachadas. Limpeza de banheiros." (doc.: 3942807, p. 1/2).

Agente(s) nocivo(s): fungos e bactérias (sanitário).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (doc.: 3942806, p. 50/51 e 3942807, p. 1/2), datados de 1/12/11 e de 5/11/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 20/2/03 a 11/9/14, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos acima mencionados. Observe não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto aos agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Ressalto, ainda, que o PPP indica a ocorrência de exposição ao agente nocivo umidade.

(...)" (ID 126200851, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008542-70.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: AUREA HITOMI INOUE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008542-70.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: AUREA HITOMI INOUE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu, restringir, de ofício, a sentença aos limites do pedido e negar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo em que a parte autora laborou como dentista autônomo, violando o art. 22 da Lei de Benefícios;
- a inexistência de habitualidade e permanência da atividade insalubre;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal);
- a omissão a obscuridade e a contradição do acórdão em relação ao termo inicial dos efeitos financeiros, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios, requerendo a sua fixação a partir da juntada do laudo aos autos ou da citação e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008542-70.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: AUREA HITOMI INOUE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Quadra salientar que, no que tange à possibilidade de reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pelo contribuinte individual, alterei meu posicionamento, passando a adotar a orientação firmada no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/5/2014, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Petição nº 9194/PR -, no qual ficou assentado o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo médico autônomo, antes do advento da Lei nº 9.032/95, "com base na presunção legal de exposição a agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais citadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79". Nesse mesmo sentido, quadra mencionar os precedentes que tratando reconhecimento como especial da atividade exercida pelo cirurgião-dentista, na qualidade de contribuinte individual: REsp nº 141822, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/4/14, decisão monocrática, DJe 29/4/14; REsp nº 1427208, Relator Ministro Humberto Martins, j. 3/2/14, decisão monocrática, DJe 11/2/14 e REsp nº 1180781, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do T.J/SP), j. 17/8/10, decisão monocrática, DJe 30/8/10.

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1º/3/81 a 30/5/05, 1º/8/06 a 28/2/07 e 1º/4/07 a 30/4/07.

Empresa: Consultório Dentário - Aurea Hitomi Inoue.

Atividades/funções: dentista.

Agente(s) nocivo(s): Agentes químicos e biológicos.

Enquadramento legal: Códigos 1.2.8 (mercúrio) e 1.3.2 (biológicos) do Decreto nº 53.831/64 e Códigos 1.2.8 e 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Laudo Pericial (doc. n.º 102746284 - páginas 86/106), datado de 2/10/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos e biológicos.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Ademais, ressalto não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que a não exposição aos agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

(...)" (ID 126200846 - págs. 3/10, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ademais, verifico que a ausência de pagamento das contribuições referidas no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 não impede o reconhecimento da especialidade, haja vista que, como bem observa a l. Professora Dra. Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, em sua obra "Aposentadoria especial: Regime Geral da Previdência Social": "É certo que todo segurado tem o dever de pagar a contribuição previdenciária devida; mas ninguém pode pagar uma contribuição que ainda não foi criada. Se não existe no texto legal qualquer restrição ao exercício de atividade especial pelo segurado autônomo / contribuinte individual, denominação atual, a conclusão é que os decretos ou instituições normativas que desprezam as reais atividades do segurado malferem o princípio da legalidade" (3ª edição, Curitiba: Juruá, 2008, p. 188).

Não há que se falar em obscuridade e omissão do V. aresto no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros, uma vez que a aludida matéria não foi objeto do recurso de apelação da autarquia, motivo pelo qual não constou do aresto embargado. Cabe ressaltar, ainda, que a questão referente ao termo inicial dos efeitos financeiros não se trata de matéria de ordem pública.

Observo, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador matéria nova, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que não lhe foi submetida a exame.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador matéria nova, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que não lhe foi submetida a exame.

IV- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193684-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON RONQUI FILHO

Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193684-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON RONQUI FILHO

Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade em relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91;
- a necessidade de sobrestamento do feito, nos termos do Tema 1.013 do C. STJ (REsp nº 1.788.700 e REsp nº 1.786.590);
- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à necessidade de desconto, na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, do período em que exerceu atividade laborativa remunerada ou como contribuinte individual e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193684-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON RONQUI FILHO

Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 26/9/18, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 120/126 (id. 127068614 – págs. 1/7). Afirmo o escultório encarregado do exame, com base no exame físico, anamnese e análise da documentação médica dos autos, que o periciando de 50 anos, havendo laborado 15 anos como borracheiro, 14 anos como vereador e desempregado há 3 anos, sofreu acidente de moto quando tinha 18 anos de idade, decorrendo lesão na coluna cervical e membro superior direito (lesão traumática no plexo braquial direito - CID10 S14.3), comprovada por exame datado de janeiro/16, sendo portador, ainda, de cegueira em um olho (CID10 H54.4). Concluiu pela constatação da incapacidade parcial e permanente, desde novembro/15, quando exames de ultrassom mostravam complicações da lesão no ombro direito e comprovada lesão do plexo braquial com eletroneuromiografia. No entanto, enfatizou ser suscetível de reabilitação para atividades compatíveis com as suas limitações.

(...)

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)

Assim, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Com relação à fixação do termo final do benefício, razão não assiste à autarquia, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial.

(...)

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

(...)" (ID 134375667, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laboral, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é de fato a autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após pronunciamento do Juízo, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Observe, por oportuno, que se mostra desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013)** para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, nos termos da decisão proferida pelo E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18. Dessa forma, não há que se falar em sobreposição do feito.

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaque, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001351-35.2014.4.03.6325

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103-N

APELADO: LUIZ CARLOS RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001351-35.2014.4.03.6325

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103-N

APELADO: LUIZ CARLOS RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento às apelações do autor e do INSS e não conhecer do reexame necessário.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto, requerendo que “*seja determinado no v. acórdão, explicitamente para que o embargante não sofra prejuízos, a data do início do pagamento dos valores atrasados (04/05/2012) a serem pagos até a implantação correta do benefício*” (id. n. 136964196 - pág. 2).

Requer seja sanado o vício apontado.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001351-35.2014.4.03.6325

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103-N

APELADO: LUIZ CARLOS RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria especial deve ser fixado em 04/05/2012 (ID 104320642 – pág. 136), devendo ser compensados os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, por ocasião da liquidação.

(...)” (id. n. 136621247 - pág. 12, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5287575-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE PADUA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA FIGUEIRO - SP391891-N, MARINA SILVESTRE MOSCARDINI - SP342593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5287575-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE PADUA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA FIGUEIRO - SP391891-N, MARINA SILVESTRE MOSCARDINI - SP342593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada 27/11/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício em 16/9/19, ou do auxílio doença. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 5/5/20, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor do autor o auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa do benefício, em 29/9/19. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária, pelo INPC e juros moratórios de acordo com a cademeta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97), com incidência até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ. Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- que após a DIB fixada na perícia, o demandante retomou ao trabalho, recebendo salários no período de outubro/19 a novembro/19, e, ante à impossibilidade de pagamento de benefício por incapacidade concomitante ao recebimento de remuneração pelo labor, requer seja determinado o desconto ou abatimento dos valores atrasados.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, pleiteia a fixação expressa da data de cessação do benefício, dentro dos cento e vinte dias a contar da data da perícia, bem como a suspensão do cumprimento da decisão, no tocante à tutela, vez que poderá causar lesão grave e de difícil reparação ao erário público. Argui, ainda, o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5287575-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE PADUA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA FIGUEIRO - SP391891-N, MARINA SILVESTRE MOSCARDINI - SP342593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, deixo de analisar os requisitos da **carência, qualidade de segurada e incapacidade**, à míngua de impugnação específica do INSS em seu recurso.

Não há que se argumentar sobre a fixação do termo final do benefício, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial.

Dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem

IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Com relação ao não pagamento do benefício por incapacidade, em razão do exercício de atividade remunerada, o C. STJ, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.786.590/SP** (Tema 1.013/STJ), fixou a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

No tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação do INSS de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Por derradeiro, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERMO FINAL. PERÍCIAS PERIÓDICAS. DESCONTO DO PERÍODO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCOMITANTE COM RECEBIMENTO DE SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TESE DO C. STJ. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- Não há que se argumentar sobre a fixação de termo final do benefício, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial. Nos termos do disposto no art. 101, da Lei nº 8.213/91, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

III- Com relação ao não pagamento do benefício por incapacidade, em razão do exercício de atividade remunerada, o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.786.590/SP (Tema 1.013/STJ), fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

IV- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

V- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001202-69.2014.4.03.6121

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO ANTONIO TOSSATO

Advogado do(a) APELADO: EDGAR FRANCO PERES GONCALVES - SP295836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001202-69.2014.4.03.6121

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO ANTONIO TOSSATO

Advogado do(a) APELADO: EDGAR FRANCO PERES GONCALVES - SP295836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto, uma vez que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, devendo ser utilizada, a partir de 18/11/03, a metodologia estabelecida na NHO-01 da FUNDACENTRO;

- a violação ao art. 201, § 1º, da CF/88, bem como aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001202-69.2014.4.03.6121

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO ANTONIO TOSSATO

Advogado do(a) APELADO: EDGAR FRANCO PERES GONCALVES - SP295836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

(...)

1) Período: 19/11/03 a 19/3/13.

Empresa: Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda (Taubaté).

Atividades/funções: Ponteador.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 88 dB (de 19/11/03 a 30/9/08), 86,3 dB (de 1º/10/08 a 20/7/10) e 85,1 dB (a partir de 21/7/10).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (fls. 48/53) datado de 19/9/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 19/11/03 a 19/3/13, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Quanto à alegação sobre a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse atir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à colheita de informações técnicas pela empresa, desde que inexistam falhas graves capazes de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

(...)" (ID 137419330, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310545-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFREDO GARCIA FILHO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310545-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFREDO GARCIA FILHO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a inclusão das parcelas reconhecidas em sentença trabalhista aos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, bem como ao reajuste da renda mensal apurada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **procedente o pedido**, condenando o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da parte autora, com a inclusão nos salários de contribuição das parcelas reconhecidas em sentença trabalhista. Determinou que termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, bem como o pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento do presente feito, acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados "em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas" (ID 140169666 - Pág. 4).

Inconformado, apelou o INSS alegando, em breve síntese:

Preliminarmente:

- a incidência do duplo grau obrigatório e
- a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

No mérito:

- a improcedência do pedido, tendo em vista que "os documentos juntados aos autos não comprovam decisão definitiva acerca dos valores dos novos salários de contribuição. Não há provas de que a decisão que homologou os cálculos juntados transitou em julgado, até mesmo porque a parte ré não concordou com tais valores (tanto que restaram inconciliados)" e
- que "não basta a mera alegação de que obteve o pagamento de salário em determinado valor. Deve demonstrar, mensal e exatamente, quanto foi o aumento dos salários de contribuição, para que possa verificar se realmente os aumentos reconhecidos foram nas competências que integrou o período base de cálculo do benefício, **possibilitando novo cálculo de salário de benefício**" (ID 140169672 - Pág. 3).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310545-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFREDO GARCIA FILHO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à prescrição quinquenal a partir do ajuizamento do presente feito, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Primeiramente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênias para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidem imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Quanto ao mérito, devo ressaltar, inicialmente, que a parte autora - beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição com data de início em 10/10/08 -, ajuizou a presente demanda em 27/6/19, visando ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, com a inclusão de parcelas reconhecidas em sentença trabalhista aos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo. Cumpre notar que, no presente caso, a data do primeiro pagamento do benefício deu-se em 16/6/09 (ID 140169602 - Pág. 1), tendo sido apresentado pelo autor o pedido de revisão administrativa de sua aposentadoria em 13/6/19.

Conforme revelamos documentos acostados aos autos, a parte autora ajuizou a Reclamação Trabalhista nº 1323/2004, que tramitou na 1ª Vara do Trabalho de Jaboatão/SP. Após a apresentação de contestação e realização de diversas diligências, o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar as reclamadas ao pagamento de diferenças salariais. Conforme o documento ID 140169634 - Pág. 119, em 10/2/10, o Exmo. Juiz do Trabalho homologou o acordo entre as partes, explicitando, ainda, que "as partes declaram para fins previdenciários e fiscais, e respectivos valores de recolhimentos encontram-se discriminados na planilha anexa ao acordo." Consta dos autos a guia de recolhimento previdenciário referente à competência de fevereiro/2010 (ID 140169634 - Pág. 122).

Desse modo, uma vez reconhecido o labor, com a consequente majoração das contribuições previdenciárias correspondentes, deve a autarquia proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, consoante o disposto na lei previdenciária, utilizando os novos valores dos salários de contribuição compreendidos no período básico de cálculo.

Observo, por oportuno, que o regular registro do contrato de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Relativamente ao valor a ser efetivamente implementado e pago, referida matéria deve ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCLUSÃO DE VERBAS SALARIAIS NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I – No que tange à apelação do INSS, cumpre notar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à prescrição quinquenal a partir do ajuizamento do presente feito, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, “O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer” (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- A parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, com a inclusão de parcelas reconhecidas em sentença trabalhista aos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo.

III- Uma vez reconhecido o labor, com a consequente majoração das contribuições previdenciárias correspondentes, deve a autarquia proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, consoante o disposto na lei previdenciária, utilizando os novos valores dos salários de contribuição compreendidos no período básico de cálculo.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009012-02.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE VALDETE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA - SP110874-N

Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

APELADO: JOSE VALDETE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA - SP110874-N

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009012-02.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE VALDETE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA - SP110874-N

Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

APELADO: JOSE VALDETE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA - SP110874-N

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, de ofício, retificar o erro material verificado na r. sentença, negar provimento ao apelo da autarquia e dar parcial provimento ao apelo da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009012-02.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE VALDETE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA - SP110874-N

Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

APELADO: JOSE VALDETE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA - SP110874-N

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05/04/2005).

(...)" (ID 137418121, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**. Verifico, ainda, que o acórdão fixou o termo inicial na data da citação, nos exatos termos do inconformismo da autarquia.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001882-95.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO MARCOS CLEMENTE

Advogado do(a) APELANTE: RENATA AUGUSTA R. BOLLIS - SP224033

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001882-95.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO MARCOS CLEMENTE

Advogado do(a) APELANTE: RENATA AUGUSTA R. BOLLIS - SP224033

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem exame do mérito, pela falta de interesse de agir em relação aos períodos de 5/7/82 a 1/7/86 e 22/9/86 a 28/6/99, dar parcial provimento à apelação da parte autora e conceder a tutela antecipada.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a contradição e a obscuridade do V. aresto no tocante ao tema EPI eficaz, com violação à tese firmada no RE nº 664.335.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001882-95.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO MARCOS CLEMENTE

Advogado do(a) APELANTE: RENATA AUGUSTARE BOLLIS - SP224033

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo. Nesse sentido, quadra mencionar o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

(...) (ID 135177505 - págs. 4/5, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172108-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILO BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MENDONCA GONCALVES CAMPELO - SP303787-N, GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO CAMILO BUENO

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MENDONCA GONCALVES CAMPELO - SP303787-N, GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172108-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILO BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MENDONCA GONCALVES CAMPELO - SP303787-N, GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO CAMILO BUENO

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MENDONCA GONCALVES CAMPELO - SP303787-N, GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a necessidade de sobrestamento do feito, nos termos do Tema 1.013 do C. STJ (REsp nº 1.788.700 e REsp nº 1.786.590) e

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à necessidade de desconto, na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, do período em que exerceu atividade laborativa remunerada ou como contribuinte individual.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172108-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILO BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MENDONCA GONCALVES CAMPELO - SP303787-N, GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO CAMILO BUENO

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MENDONCA GONCALVES CAMPELO - SP303787-N, GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo **C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013)**: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

Observo, por oportuno, que se mostra desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, nos termos da decisão proferida pelo E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18. Dessa forma, não há que se falar em sobrestamento do feito.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, apenas para sanar a omissão apontada, devendo ser adotado quanto à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, o posicionamento firmado pelo **C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013)**.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE, NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO RECEBEU REMUNERAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

I- Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo **C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013)**: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

III- Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007272-76.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

APELADO: LUIZ ANTONIO XAVIER

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA RIBEIRO DOS SANTOS - SP308356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007272-76.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

APELADO: LUIZ ANTONIO XAVIER

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA RIBEIRO DOS SANTOS - SP308356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a contradição e a obscuridade do V. aresto, uma vez que reconheceu período especial sem comprovação da exposição ao agente nocivo químico, em razão de ausência de embasamento do PPP, violando aos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201 da Constituição Federal) e
- necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007272-76.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

APELADO: LUIZ ANTONIO XAVIER

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA RIBEIRO DOS SANTOS - SP308356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

"(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

(...)

2) Período: 30/1/89 a 7/1/00.

Empresa: Vulcan Material Plástico Ltda.

Atividades/funções: lubrificador de máquina (30/1/89 a 31/1/89) e inspetor lubrificador (1/2/89 a 7/1/00).

Descrição das atividades: lubrificador de máquina "Executar serviços de lubrificação das máquinas e equipamentos industriais, reparando, fazendo os ajuste e regulagens convenientes, utilizando ferramentas e instrumentos de medição para assegurar a essas máquinas funcionamento regular e eficiente. Recuperar peças, dimensionando, furando e ajustando-as conforme suas características. Atividades exercidas na área de produção". Inspetor lubrificador: "Executar serviços de manutenção preventiva e corretiva em máquinas e equipamentos industriais, reparando ou substituindo peças, fazendo os ajuste e regulagens convenientes, utilizando ferramentas e instrumentos de medição para assegurar a essas máquinas funcionamento regular e eficiente. Recuperar peças, dimensionando, furando e ajustando-as conforme suas características. Atividades exercidas na área de produção".

Agente(s) nocivo(s): ruído acima de 80 dB (30/1/89 a 31/12/94) e ruído de 87 dB e manganês (1º/1/95 a 31/12/95), ruído de 84 dB (1º/1/96 a 31/12/96). Ruído superior a 90 dB e fumos metálicos (1º/1/97 a 7/1/00).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.9 do decreto nº 53.831/64 (Fumos metálicos). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (107357815, p. 22/23), datado de 6/2/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a fumos metálicos. Observo, por oportuno, que a omissão do PPP no que se refere aos agentes nocivos presentes nos períodos de 30/1/89 a 31/1/89 e de 1º/2/89 a 31/12/94 não obsta o reconhecimento da nocividade, haja vista que a descrição das atividades permite aferir que as atividades eram muito semelhantes, sendo o PPP expresso ao indicar que sempre foram exercidas no mesmo setor, não sendo crível que o ruído à época não fosse superior a 80 dB. Não bastasse, a descrição das atividades permite concluir que o demandante ficava exposto a óleos lubrificantes (hidrocarbonetos).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

(...)" (ID 123965103, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011183-33.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AGNALDO NUNES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011183-33.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AGNALDO NUNES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do acórdão no tocante à eliminação ou redução do agente nocivo, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovamos documentos acostados aos autos;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011183-33.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AGNALDO NUNES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrerem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 15/7/99 a 12/5/00.

Empresa: ICE Cartões Especiais Ltda.

Atividades/funções: impressor de off set.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 dB, acetato de etila, isopropanol, tolueno, xileno, solvesso 100, cellosolve, ciclohexanona, butilcellosolve e acetato de cellosolve.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (Id. nº 107375927 - págs. 47/49), datado de 7/10/05.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos.

2) Período: 10/2/03 a 31/8/03.

Empresa: Editora CERED Ltda.

Atividades/funções: operador de impressora off set.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87,5 dB(A).

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (Id. nº 107375927 - págs. 52/53), datado de 11/4/13.

Conclusão: Não ficou devidamente comprovado nos autos, o exercício de atividade especial no período acima citado, tendo em vista que a exposição ao agente ruído ocorreu abaixo do limite de tolerância.

3) Período: 1/9/03 a 11/4/13.

Empresa: Editora Sol Soft's e livros Ltda.

Atividades/funções: impressor off set.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87,5 dB (até 6/10/03), ruído de 87,7 dB (7/10/03 a 5/10/04), ruído de 87,8 dB (6/10/04 a 2/10/06), ruído de 89 dB (3/10/06 a 2/10/07 e 1/10/12 a 1/2/13), ruído de 87 dB (3/10/07 a 1/10/11 e 1/2/13 a 11/4/13), ruído de 88 dB (1/10/11 a 1/10/12).

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (Id. n.º 107375927 - págs. 54/55), datado de 11/4/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 19/11/03 a 11/4/13, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade da atividade, no período de 1/9/03 a 18/11/03, considerando que a exposição ao ruído ocorreu abaixo do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

(...)" (ID 137418877, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6072381-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N, ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6072381-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N, ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do acórdão embargado no que se refere à falta de interesse de agir, tendo em vista que reconheceu o direito à revisão do benefício com base numa sentença trabalhista que não foi submetida à análise do INSS na esfera administrativa;

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial, efeitos financeiros e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da revisão do benefício sejam fixados a partir da data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6072381-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N, ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição com data de início em 4/4/07, ajuizou a presente demanda em 20/10/18, visando ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, com a inclusão de parcelas reconhecidas em sentença trabalhista aos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo.

Conforme revelam os documentos acostados aos autos, a parte autora ajuizou a Reclamação Trabalhista em 18/8/11 (processo nº 00000725-41-2011-5-02-0254), que tramitou na 4ª Vara do Trabalho de Cubatão/SP. Após a apresentação de contestação, foram realizadas diversas diligências, tendo sido frustradas as tentativas de conciliação. O Juízo a quo, em 20/8/12, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças salariais. Após o trânsito em julgado do decisum, o MM. Juiz do Trabalho, em 4/5/16, homologou os cálculos apresentados pela reclamada, tendo em vista a concordância da parte autora. A Guia de Recolhimento à Previdência Social foi acostada aos autos (ID 97570072).

Quadra mencionar que, embora a sentença trabalhista transitada em julgado não produza efeitos perante o INSS, uma vez que este não integrou a referida lide, os documentos acostados aos autos comprovam o efetivo vínculo empregatício alegado pela parte autora, bem como a alteração dos valores das contribuições previdenciárias devidas.

Desse modo, no presente caso, ficou plenamente demonstrado o direito do segurado ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, considerando-se os salários de contribuição majorados em decorrência da ação trabalhista.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido.

(STJ, REsp n. 641.418, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. em 19/5/05, v.u., DJ 27/6/05, grifos meus)

Assim, uma vez reconhecido o labor na esfera trabalhista, com a consequente majoração das contribuições previdenciárias correspondentes, deve a autarquia proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, utilizando os novos valores dos salários de contribuição compreendidos no período básico de cálculo.

Cumpre ressaltar não ser imprescindível a comprovação do trânsito em julgado da sentença trabalhista, tendo em vista a homologação dos cálculos e a comprovação do pagamento das contribuições previdenciárias.

Observo, por oportuno, que o regular registro do contrato de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raíças do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Os efeitos financeiros do recálculo da renda mensal inicial devem retroagir à data da concessão do benefício (4/4/07), conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Hipótese em que a parte autora obteve êxito no pleito de revisão de seu benefício, computando, nos salários de contribuição, verbas deferidas em reclamatória trabalhista.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28/10/2014; REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3/8/2009.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp. n. 1.489.348/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 25/11/14, v.u., DJe 19/12/14, grifos meus)

(...)" (ID 134196484, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a revisão do benefício na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração e indefiro o pedido relativo à tutela antecipada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084282-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDICARLOS FERREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084282-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDICARLOS FERREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084282-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDICARLOS FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Outrossim, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultápio encarregado do exame que o autor, nascido em 6/4/76, auxiliar de montagem, é portador de transtorno esquizoafetivo, apresentando-se "com sintomatologia positiva parcialmente controlada (delírios e alucinações) devido ao uso regular da medicação, mas com dificuldades para estabelecer vínculos sociais e iniciativa. Para o melhor controle destes sintomas, o mesmo requer estimulação psicossocial mais intensiva, além de uso contínuo de tratamento farmacológico prescrito. Mantém parcialmente prejudicada a capacidade para o raciocínio matemático, decisões do cotidiano e lidar com valores financeiros". Concluiu que há incapacidade total e temporária para o trabalho, estimando o tempo necessário para recuperação da capacidade laborativa de 24 meses. Fixou o termo inicial da incapacidade laborativa em 14/3/18, data do relatório médico juntado aos autos.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio-doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 137419374, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é de fezo à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após pronunciamento do Juízo, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C.J2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliente que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaque, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974408-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RUBERCI FERREIRA DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBERCI FERREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974408-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RUBERCI FERREIRA DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBERCI FERREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974408-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RUBERCI FERREIRA DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBERCI FERREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 22/2/19, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 49/58 - id. 89522981 - págs. 1/10). Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor de 58 anos, grau de instrução quarta série do ensino fundamental e motorista, é portador de coronariopatia obstrutiva (CID10 I 25), taquicardia ventricular (CID10 I 47.2), insuficiência cardíaca (CID10 I.50) e hipertensão arterial sem restrições físicas ou mentais. Concluiu o expert pela existência de incapacidade laborativa total e temporária para a atividade habitual, em razão do agravamento e progressão das patologias, esclarecendo que seu histórico médico revela haver sofrido infarto do miocárdio em 2011 e a realização de tratamento clínico. Com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, asseverou que "Cinecoronariografia realizada em 24 de junho de 2018 (fls. 28 dos autos) relata: cinecoronariografia sem lesões obstrutivas, mas com leito distal da artéria descendente anterior de fino calibre e com irregularidades e ventrículo esquerdo com déficit moderado da contração global. Eletrocardiograma realizado em 14 de junho de 2018 (anexo) relata a taquicardia ventricular. Teve outro episódio de taquicardia em 15 de julho de 2018 (fls. 31 dos autos). Ecodopplercardiograma realizado em 14 de janeiro de 2019 (anexo) relata: fração de ejeção FE 65,5%. Atestados médicos emitidos em 8 de novembro de 2018 e em 7 de janeiro de 2019 (anexo) relata as patologias cardiovasculares. Atualmente os sinais e sintomas estão parcialmente controlados com o uso de medicamentos. Refere dispnéia aos esforços físicos. Atestado de saúde ocupacional - ASO emitido em 21 de novembro de 2018 (fls. 35 dos autos) relata: inapto temporariamente para o exercício de sua função. De acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos é possível que a incapacidade laboral seja desde 14 de junho de 2018." (fls. 55 - id. 89522981 - pág. 7, grifos meus). Sugeriu a realização de nova perícia médica em agosto/19 (180 dias) para a constatação da persistência da incapacidade e seu grau.

"(...)

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua recuperação. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

"(...)

Não há que se argumentar sobre a necessidade de fixação do termo final do benefício, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial.

"(...)" (ID 126200882, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é de feso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. Saliendo que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309855-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309855-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, restabelecendo o auxílio doença a partir do indeferimento administrativo (27/7/17), acrescido de correção monetária “na forma do Provimento da CGJ do TRF-3ª Região aplicável” e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos e a incidência da correção monetária na forma da Lei nº 11.960/09.

Adesivamente recorreu a parte autora, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a realização de nova perícia médica.

No mérito:

- o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez e

- a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor a condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309855-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, de 54 anos, apresenta diabetes mellitus insulino-dependente com outras complicações especificadas e polineuropatia diabética, concluindo que o mesmo está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho a partir de novembro/17.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante a conclusão do laudo pericial, verifica-se que a parte autora já se encontrava incapacitada antes do requerimento administrativo, conforme documentos médicos acostados aos autos.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 28/6/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada. No entanto, mantenho o termo inicial do benefício tal como fixado na R. sentença, à míngua de recurso da parte autora nesse sentido.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser mantido o auxílio doença.

IV- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 28/6/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada. No entanto, deve ser mantido o termo inicial do benefício tal como fixado na R. sentença, à míngua de recurso da parte autora nesse sentido.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos fatos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147081-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADONIAS EZEQUIEL COLIM

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147081-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADONIAS EZEQUIEL COLIM

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão e a obscuridade do V. aresto quanto à ausência de comprovação da qualidade de dependente, uma vez que “**o filho maior inválido somente pode ser considerado dependente se a invalidez ocorrer antes dos 21 anos ou antes da emancipação e desde que a dependência econômica não tenha sido afastada. Assim, a parte autora não tinha qualidade de dependente quando do óbito do segurado falecido, portanto, não faz jus ao benefício pretendido**” (ID 132934414);

- que o filho perde a qualidade de dependente ao se emancipar e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de questionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147081-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADONIAS EZEQUIEL COLIM

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de genitor. Tendo o óbito ocorrido em 30/11/18, são aplicáveis as disposições da Lei nº 13.183/15.

Da simples leitura da legislação indicada, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

A qualidade de segurado do falecido ficou demonstrada nos autos, uma vez que o mesmo percebeu aposentadoria por idade de 16/3/91 até a data do óbito, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho inválido, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

No entanto, a invalidez, à época do óbito do segurado deve ser demonstrada.

In casu, a perícia médica acostada aos autos atestou que a parte autora, de 42 anos, de 1ª e com ensino fundamental completo, apresenta encefalopatia de Wernicke, com comprometimento de suas funções neurocognitivas, concluindo que a mesma encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2016.

Dessa forma, a conclusão da perícia médica corrobora para o entendimento de que a parte autora, de fato, já se encontrava inválida à época do óbito do falecido.

Dessa forma, comprovado que a incapacidade da parte autora remonta à época anterior ao óbito do falecido, ficou demonstrada a dependência econômica, devendo ser concedida a pensão por morte pleiteada na inicial.

(...)" (ID 127955654, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprido ressaltar que a Lei de Benefícios não exige, para fins de concessão de pensão por morte, que a incapacidade do dependente seja anterior à data em que completou 21 anos de idade, bastando demonstrar que a sua invalidez precede a data do óbito do instituidor.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195172-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GREICY KELLY FERREIRA DE SOUZA - SP378556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195172-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GREICY KELLY FERREIRA DE SOUZA - SP378556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto, uma vez que *“não é possível enquadrar a atividade desenvolvida pelo autor no código 2.2.1 do anexo ao Decreto nº 53.831/64, uma vez que tal dispositivo não é aplicável aos trabalhadores rurais”* (id. n. 137873950);

- a falta de prova quanto à dedicação exclusiva à atividade agropecuária ou a exposição à agentes insalubres e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELADO: APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GREICY KELLY FERREIRA DE SOUZA - SP378556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 11/12/81 a 19/6/92, 11/8/92 a 30/11/92, 2/1/93 a 31/10/93, 4/11/93 a 28/4/95

Empregadores: Gino de Biasi filho e outros; Olga Francischini e Cícero Diana e outros.

Atividades/funções: trabalhador rural e serviços gerais agropecuários.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Prova: CTPS (id. n.º 127199549 - págs. 3/4) e Laudo Pericial (id. n.º 127199618 - págs. 1/28), datado de 25/10/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador na agropecuária.

Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, in verbis: "Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária."

(...)" (ID 137419127, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ademais, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291966-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GABRIELLE ROBERTO PINA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: GABRIELLE ROBERTO PINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291966-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GABRIELLE ROBERTO PINA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: GABRIELLE ROBERTO PINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da incapacidade laboral (9/12/19), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente no momento da liquidação do julgado. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Por fim, concedeu a tutela antecipada, mas deixou de fixar multa diária, "porque essa providência será devida caso haja notícia de descumprimento injustificado pelo réu desta decisão".

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer o desconto do período trabalhado, a exclusão da multa diária e a fixação do termo final do benefício.

Por sua vez, a parte autora também recorreu, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio doença por, no mínimo, 24 meses.

- que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da cessação administrativa indevida (18/7/19) e

- a majoração dos honorários advocatícios recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291966-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GABRIELLE ROBERTO PINA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: GABRIELLE ROBERTO PINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à exclusão da multa diária, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmo o escultório encarregado do exame que a parte autora, de 24 anos, manicure e com escolaridade do ensino médio completo, apresenta dor lombar irradiada para o membro inferior esquerdo e limitações dos movimentos, concluindo que a mesma está total e temporariamente incapacitada para o trabalho. Destacou que padece da patologia desde 2013.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (18/7/19), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*".

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para autorizar a realização de perícias periódicas com as ressalvas do voto e para explicitar que no que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013), dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, devendo a correção monetária e juros moratórios ser fixados nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade total e temporária ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

V- Nos termos do art. 101 da Lei de Benefícios, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): “*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*”.

VIII- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291925-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JULIO KENJI TAKANO

Advogados do(a) APELANTE: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASILBACCI - SP210540-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291925-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JULIO KENJI TAKANO

Advogados do(a) APELANTE: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASILBACCI - SP210540-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidente, nos termos do art. 86, da Lei nº 8.213/91.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- o retorno dos autos à Vara de Origem para que sejam esclarecidos os pontos do laudo pericial.

No mérito:

- a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista a existência de sequelas permanentes e

- que sofre limitações para o exercício da sua função de auxiliar de cozinha e de outras profissões.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291925-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JULIO KENJI TAKANO

Advogados do(a) APELANTE: GISELE BERHALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): *In casu*, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial ou de esclarecimentos da mesma. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Não merece prosperar o recurso interposto.

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Nestes termos, em se tratando de concessão de auxílio acidente previdenciário, está a demandante dispensada do cumprimento da carência.

No que tange às sequelas que impliquem **redução da capacidade** para o trabalho que habitualmente exercia. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Em anamnese, pelo Sr. perito, apurou-se que o periciando sofre de fratura cominativa do planalto tibial em função de trauma. No exame físico pode-se comprovar que há redução da mobilidade do joelho direito, ausência de Laségue modificado negativo, hipotrofia da coxa direita, sinal de Tinnel e Phalen negativos, teste de Jobe negativo bilateral, teste de Gerber negativo bilateral, teste de Speed negativo, testes para epicondilite medial e lateral negativos, ausência de pontos-gatilhos ativos e extremidades sem edemas, porém, sem impedimento para exercer sua função habitual, sendo mais árdua. O requerente não apresenta alterações incapacitantes no exame físico dos joelhos, as sequelas, não o impedem de exercer sua função habitual de vigia. O expert concluiu que (fl. 153): "Não há doença incapacitante atual. Há redução da capacidade laborativa. Há nexos com acidente de qualquer natureza. Há consolidação das lesões." Em resposta aos quesitos, explicitou que as lesões estão consolidadas e que não há incapacidade atual. Que há dificuldade de fazer esforços com o joelho direito e que há redução de força, a extensão do joelho está parcialmente comprometida com redução de força na coxa direita, porém, não impedido de exercer a mesma atividade. A hipótese é de indeferimento do pedido de auxílio-acidente, uma vez que não está constatada nenhuma sequela capaz de reduzir a capacidade laboral do autor em sua atividade habitual, conforme indicado acima. Acrescenta-se que o autor foi admitido no seu emprego atual, de vigia, em 22/07/2017 (fl. 21), portanto após o acidente, que ocorreu em 28/08/2016 (fl. 107), e com as lesões já consolidadas, o que conclui-se que está apto à profissão, porque presume-se que foi avaliado em exame admissional, o que corrobora a perícia de que não há redução da capacidade para o trabalho habitual. Ademais, seu labor anterior, de técnico aplicador, foi encerrado em 01/02/2016, ou seja, antes do referido acidente".

No caso, embora a parte autora tenha sofrido restrição decorrente de acidente, não ficou comprovada **redução** da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não sendo devido o auxílio acidente.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE

DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. TRIBUNAL ENTENDEU PELA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.108.298/RJ, (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 6/8/2010), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "o auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, **não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.**"

2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem posicionou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, e, ainda, concluiu pela impossibilidade de concessão do auxílio-acidente pela ausência de incapacidade laborativa. (...)"

(STJ, AgRg no REsp 1398972/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 25/3/14, v.u., DJe 31/3/14).

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTOS DO LAUDO REJEITADA. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU SEQUELAS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA.

I- *In casu*, a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial ou de esclarecimentos da mesma. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

III- Não comprovada a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007893-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ RODRIGUES DE AGUIAR

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, FRANCISCO HELIO CARNAUBA DA SILVA - SP216737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007893-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ RODRIGUES DE AGUIAR

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, FRANCISCO HELIO CARNAUBA DA SILVA - SP216737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição e a omissão do V. aresto em relação ao conjunto probatório com relação à complementação da aposentadoria paga aos ferroviários, uma vez que *"viola frontalmente o art. artigo 2º da Lei nº 8.186/1991 pois se a CPTM, RE 3º, é subsidiária da RFFSA a complementação com a CPTM é legal"* (ID 136351822).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007893-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ RODRIGUES DE AGUIAR

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, FRANCISCO HELIO CARNAUBA DA SILVA - SP216737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Passo à análise do mérito.

O demandante foi admitido pela Rede Ferroviária Federal S/A em 18/11/71, vindo a aposentar-se em 3/7/08, quando prestava serviço para a referida empregadora. Ocorre que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM assumiu as obrigações decorrentes dos contratos de trabalho celebrados com a Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, sucessora da Rede Ferroviária Federal.

No tocante à complementação da aposentadoria paga aos ferroviários, dispõem os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.186/91:

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço."

Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.478/02, que, em seu art. 1º, estendeu, "a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991".

Por sua vez, a Lei nº 11.483/07, que encerrou o processo de liquidação e extinção da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, estabeleceu que, in verbis:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001."

Assim, pode-se concluir que, embora garantida a complementação de proventos aos ferroviários admitidos até 21/5/91 pela Rede Ferroviária Federal, sob qualquer regime de trabalho, esta tem como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispõe acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 23/2/10, DJU 11/3/10, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. EQUIPARAÇÃO COM OS FUNCIONÁRIOS DA ATIVA DA MRS LOGÍSTICA S/A. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ART. 118 DA LEI Nº 10.233/2001.

- Verifica-se nos dispositivos legais Arts. 1º e 2º, da Lei 8.186/91, e Art. 1º, da Lei 10.478/02, que tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei n.º 956/69, quanto àqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei n.º 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei n.º 956/69.

- É certo que o autor tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA.

- Não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da MRS Logística S/A, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

- A Lei 11.483, de 31.05.2007 encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA. Em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

- Ex-funcionário da RFFSA, ainda que integrado aos quadros de suas subsidiárias, faz jus ao benefício complementar. Todavia, não se defere ao segurado a opção pelo servidor da ativa a ser adotado como paradigma, mormente quando há disciplina legal expressa sobre o tema - cuja constitucionalidade não se impugna - estabelecida pela Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118.

- Descabe cogitar de eleição de paradigma, porquanto expressamente determinado pela lei a adoção da remuneração devida aos empregados da RFFSA.

"(...)

- Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Agravo em AC nº 0002406-95.2006.4.03.6100/SP, Rel. Desembargadora Federal Tânia Marangoni, v. u., j. 31/8/15 e DJe 14/9/15, grifos meus)

(...)" (ID 129774255, grifos meus).

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004634-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELIA BARIO VILHALVA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MILTON ABRAO NETO - MS15989-A, CRISTIANO PAES XAVIER - MS15986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 9/12/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 10/3/20, julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder em favor da autora a **aposentadoria por invalidez**, desde a data da cessação do benefício anterior, acrescida de correção monetária e juros moratórios na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Determinou a requisição do pagamento dos honorários periciais, caso ainda não tenha sido realizado.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a constatação, na perícia judicial, da incapacidade apenas parcial, havendo a possibilidade de reabilitação profissional para o exercício de atividades leves, sendo indevida a concessão de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual a R. sentença deve ser reformada, para julgar improcedente.

- Caso não seja colhida a alegação mencionada, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para que se dê a partir da data do laudo pericial.

Com contrarrazões, nas quais pleiteia a majoração dos honorários sucumbenciais recursais nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, e, submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Informações no sentido de que o conteúdo referente aos depoimentos pessoal e testemunhal pode ser acessado nos "*Autos Digitais*" e no menu "*Documentos*".

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 184/186 (id. 136499199 – págs. 1/3), opinando pelo desprovemento do recurso.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a **qualidade de segurada**, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 72 (id. 133634771 – pág. 70), vez que a própria autarquia concedeu o auxílio doença previdenciário nos períodos de 11/4/13 a 16/4/13 e 16/7/13 23/7/13.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica judicial realizada em 27/4/18, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 125/130 (id. 133634771 – págs. 123/128). Afirmou o escultor encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 38 anos e rurícola, sofreu corte com facão ocasionando traumatismo de músculos flexores da mão direita (CID10 S66-0), apresentando cicatriz palmar, com limitação parcial da flexão do 3º dedo em grau moderado e limitação total da flexão do 4º dedo. Concluiu o *expert* pela existência de incapacidade laborativa parcial, definitiva e multiprofissional, desde a data da perícia, para atividades de força e agilidade comessa mão, havendo a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividades leves.

Há que se registrar que conforme a cópia do documento de fls. 16 (id. 133634771 – pág. 14), expedido pela FUNAI, observa-se tratar-se de indígena da tribo Caiuá. Ademais, a testemunha ouvida pelo sistema audiovisual na audiência de instrução realizada em 10/3/20, atestou conhecer a autora da Aldeia Limão Verde, que exerceu labor rural desde pequena, na plantação de milho, tendo sofrido acidente em 2013, quando um deficiente que tomava remédio feriu seus dedos com golpes de foice, não mais conseguindo trabalhar desde aquela data.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa -, devem ser considerados outros fatores, como o tipo de atividade habitualmente exercida, o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u., DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, v.u., DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Impende salientar que, em consulta ao sistema Plenus, verificou-se que os auxílios doença previdenciários NB 601.362.036-2 e NB 602.531.591-8 foram concedidos em razão da hipótese diagnóstica CID10 T92.5 - "Sequelas de traumatismo de músculos e tendão", demonstrando que a incapacidade remonta à data da cessação do benefício em 23/7/13, devendo o termo inicial ser mantido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, REsp nº 445.649/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 5/11/02, v.u., DJ 2/12/02, grifos meus)

Importante deixar consignado, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO, TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

- (...)
2. *Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.*
 3. *A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.*
 4. *Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.*
 5. *No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.*
 6. *Agravo interno a que se nega provimento."*

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

1. *Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.*
2. *As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.*
3. *Agravo interno não provido."*

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19)

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/13 e vigente à época da sentença, determina a adoção do INPC para todos os benefícios (inclusive assistenciais) e juros de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), de ser mantido o *decisum* tal como proferido.

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, majoro os honorários advocatícios na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INDÍGENA E TRABALHADORA RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurada, conforme o extrato de consulta realizada no CNIS acostado aos autos.

III- A incapacidade ficou constatada na perícia judicial. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 38 anos e rurícola, sofreu corte com facão ocasionando traumatismo de músculos flexores da mão direita (CID10 S66-6), apresentando cicatriz palmar, com limitação parcial da flexão do 3º dedo em grau moderado e limitação total da flexão do 4º dedo. Concluiu o *expert* pela existência de incapacidade laborativa parcial, definitiva e multiprofissional, desde a data da perícia, para atividades de força e agilidade com essa mão, havendo a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividades leves. Há que se registrar que conforme a cópia do documento de fls. 16 (id. 133634771 – pág. 14), expedido pela FUNAI, observa-se tratar-se de indígena da tribo Caiuá. Ademais, a testemunha ouvida pelo sistema audiovisual na audiência de instrução realizada em 10/3/20, atestou conhecer a autora da Aldeia Linhão Verde, que exerceu labor rural desde pequena, na plantação de milho, tendo sofrido acidente em 2013, quando um deficiente que tomava remédio feriu seus dedos com golpes de foice, não mais conseguindo trabalhar desde aquela data. Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa -, devem ser considerados outros fatores, como o tipo de atividade habitualmente exercida, o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- Em consulta ao sistema Plenus, verificou-se que os auxílios doença previdenciários NB 601.362.036-2 e NB 602.531.591-8 foram concedidos em razão da hipótese diagnóstica CID10 T92.5 - "*Sequelas de traumatismo de músculos e tendão*", demonstrando que a incapacidade remonta à data da cessação do benefício em 23/7/13, devendo o termo inicial ser mantido a partir daquela data.

V- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, ficam majorados os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação do INSS improvida. Majorados os honorários sucumbenciais recursais. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, majorar os honorários advocatícios de acordo com a fundamentação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024449-56.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADEMIR BENEDITO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

APELADO: ADEMIR BENEDITO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024449-56.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADEMIR BENEDITO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

APELADO: ADEMIR BENEDITO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e conceder a tutela antecipada.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial do benefício, o qual deve ser fixado na data da citação.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024449-56.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADEMIR BENEDITO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N

APELADO: ADEMIR BENEDITO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registre-se que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, a questão aventada no recurso:

"(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/12/09), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (id. n. 135270207).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que não há que se falar em omissão, obscuridade e contradição do V. acórdão no tocante ao termo inicial, uma vez que não é relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. No presente caso, passei a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259513-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVALDO MIGUEL ALIXANDRE

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259513-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVALDO MIGUEL ALIXANDRE

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial.

Aléga o embargante, em breve síntese:

- a contradição, a obscuridade e a omissão do V. aresto, uma vez que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, no período de **12/9/01 a 25/7/03**, havendo violação do decidido pelo C. STJ no **Recurso Repetitivo nº 1.398.260**.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259513-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVALDO MIGUEL ALIXANDRE

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

(...)

3) Período: 12/9/01 a 25/7/03.

Empresa: Ullian Esquadrias Metálicas Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de operação.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89 a 91 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Laudo Pericial (ID 133054700, p. 2/19), datado de 18/12/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 12/9/01 a 25/7/03, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Não obstante os níveis de ruído tenham sido variáveis, segundo a perita judicial, "[d]iante da legislação vigente e ao longo dos anos trabalhados, visitas ao local de trabalho, análises quantitativas, e, análise de documentos, e similaridades esta perita conclui que o Requerente esteve exposto a ruído acima dos limites de tolerância, com a inobservância de todas as alíneas do item 6.6.1 da NR-06, não houve comprovação (alínea "h") do regular fornecimento de todos os EPI's adequados (alínea "a") aos riscos das atividades desenvolvidas pelo Requerente (ex.: protetor auricular), e, mesmo com o fornecimento de uns tempos para cá, não se pode afirmar que o agente foi devidamente eliminado, com isso, o Autor laborou em condições especiais por esse agente, durante todo o período trabalhado, em todas as suas atividades e nas empresas citadas neste laudo, todos acima do limite permitido pelas legislações vigentes" (ID 133054700, p. 11).

(...)" (id. 137419297, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ressalto que, no presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005284-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005284-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **03/07/2015** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que percebe desde **29/09/2006**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de revisão, para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/06/1972 a 07/07/1973, 02/05/1981 a 11/11/1982, 10/02/1983 a 10/06/1983, 10/02/1987 a 09/03/1990, 02/05/1991 a 08/11/1991, 18/05/1992 a 17/08/1992 e de 19/08/1992 a 28/09/2006 devendo a autarquia proceder à averbação e a conversão desde o requerimento administrativo. Ante a sucumbência, condenou o requerido ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Excluiu da condenação o pagamento de custas processuais, pois dela está isenta a autarquia. Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Requer alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora, fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, observância da prescrição quinquenal e redução da honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005284-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"* (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumprir ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 01/06/1972 a 07/07/1973

Empresa: Fazenda São Sebastião

Atividades/funções: tratorista

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995 e ruído de 90,2 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga).

Provas: CTPS e laudo técnico judicial (ID 107379504 págs. 154/171)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial mencionado, por enquadramento na categoria profissional, até 28/4/95, uma vez que a CTPS permite concluir que o demandante laborava como tratorista no referido período, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Também é possível o reconhecimento da especialidade pela exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 02/05/1981 a 11/11/1982

Empresa: Açucareira Corona /Usina Bonfim

Atividades/funções: tratorista

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995 e ruído de 90,2 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga).

Provas: CTPS e laudo técnico judicial (ID 107379504 págs. 154/171)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial mencionado, por enquadramento na categoria profissional, até 28/4/95, uma vez que a CTPS permite concluir que o demandante laborava como tratorista no referido período, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Também é possível o reconhecimento da especialidade pela exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 10/02/1983 a 10/06/1983

Empresa: Riopedrense S/A Agropastoril

Atividades/funções: motorista

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89,2 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS e laudo técnico judicial (ID 107379504 págs. 154/171)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial mencionado, em decorrência da exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância.

4) Período: 10/02/1987 a 09/03/1990

Empresa: Frutropic S/A

Atividades/funções: motorista

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS e laudo técnico judicial (ID 107379504 págs. 154/171)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial mencionado, em decorrência da exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância.

5) Período: 02/05/1991 a 08/11/1991

Empresa: Usina Açucareira Santa Luíza Ltda

Atividades/funções: motorista

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88,4 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS e laudo técnico judicial (ID 107379504 págs. 154/171)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial mencionado, em decorrência da exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância.

5) Período: 18/05/1992 a 17/08/1992

Empresa: Agropecuária Aquidaban Ltda

Atividades/funções: motorista

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88,4 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS e laudo técnico judicial (ID 107379504 págs. 154/171)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial mencionado, em decorrência da exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância.

6) Período: 19/08/1992 a 28/09/2006

Empresa: Prefeitura Municipal de Matão

Atividades/funções: motorista de ambulância

Agente(s) nocivo(s): ruído de 84,5 db (a), além de vírus e bactérias

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS e laudo técnico judicial (ID 107379504 págs. 154/171)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 19/08/1992 a 05/03/1997, em razão da exposição, habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância e, durante todo o período mencionado, de 19/08/1992 a 28/09/2006, a vírus e bactérias.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão pleiteada.

O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, tendo em vista a propositura da ação somente em 03/07/2015.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a observância da prescrição quinquenal, estabelecer que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada e para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

IV – A parte autora cumpriu os requisitos para a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

V - O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15. Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, tendo em vista a propositura da ação somente em 03/07/2015.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”*

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316554-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 1356/2539

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINA DE SOUSA MINANI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BIAGIONI - SP209989-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316554-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINA DE SOUSA MINANI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BIAGIONI - SP209989-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do benefício (4/10/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo a quo julgou **procedente o pedido**, "para condenar o instituto réu a restabelecer à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de sua cessação indevida (fl. 18 – 04/10/2018), autorizados os descontos de eventuais pagamentos já realizados administrativamente, e mantendo-se hígida a antecipação de tutela concedida às fls. 31/34" (ID 141220314 - Pág. 3). Determinou o pagamento as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária pelos índices do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- o recebimento do recurso no duplo efeito

No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316554-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINA DE SOUSA MINANI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BIAGIONI - SP209989-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que 'confirmar a tutela', **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Passo, então, ao exame do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 20/11/59, faxineira, é portadora de Alzheimer, concluindo que a mesma encontra-se **total e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que "Nos documentos médicos temos que apresenta quadro compatível de Alzheimer com início em 2009, sendo progressivo, não respondendo ao tratamento. Apresenta esquecimento, vertigens, déficit cognitivo com avaliação de quadro demencial tendo resultado de padrão abaixo da normalidade. Em RM há redução volumétrica cerebral com desmielinização, que pode explicar o quadro que apresenta" (ID 141220254 - Pág. 6).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, não merece reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 20/11/59, faxineira, é portadora de Alzheimer, concluindo que a mesma encontra-se **total e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que "Nos documentos médicos temos que apresenta quadro compatível de Alzheimer com início em 2009, sendo progressivo, não respondendo ao tratamento. Apresenta esquecimento, vertigens, déficit cognitivo com avaliação de quadro demencial tendo resultado de padrão abaixo da normalidade. Em RM há redução volumétrica cerebral com desmielinização, que pode explicar o quadro que apresenta" (ID 141220254 - Pág. 6). Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008728-59.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FREDERICO RODRIGUES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008728-59.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FREDERICO RODRIGUES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para declarar a nulidade da sentença e, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC/15, julgar procedente o pedido.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do acórdão no tocante à eliminação ou redução do agente nocivo químico, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovam os documentos acostados aos autos;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e
- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008728-59.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FREDERICO RODRIGUES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

"(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

1) Período: 29/7/82 a 12/2/09.

Empresa: CNAGA – Companhia Nacional de Armazéns Gerais Alfandegados.

Atividades/funções: servente, operador de empilhadeira, mecânico aprendiz, encarregado de manutenção, encarregado de armazém, auxiliar fiel e fiel.

Agente(s) nocivo(s): "exposição do autor a ruído com nível de intensidade acima de 90 dB(A); além de poeiras respiráveis e inaláveis de barrilha (carbonato de sódio) e sulfato de sódio, através de contato respiratório e dermal com relação aos períodos trabalhados como "servente" de 29/07/1982 a 30/04/1983; como "operador de empilhadeira" de 01/05/1983 a 30/06/1988; e como "encarregado de armazém" de 01/02/1994 a 31/01/1999; como "auxiliar de fiel" de 01/02/199 a 31/01/2002; e como "fiel" de 01/02/2002 a 30/07/2013 (data da realização da perícia técnica). E a produtos derivados de petróleo (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono), quais sejam: graxas minerais lubrificantes e óleos minerais lubrificantes; querosene (solvente, utilizado como desengraxante), entre outros, através de contato dermal, além de poeiras respiráveis e inaláveis de barrilha (carbonato de sódio) e sulfato de sódio, através de contato respiratório e dermal com relação aos períodos trabalhados como "mecânico aprendiz" de 01/07/1988 a 30/10/1988; e como "encarregado de manutenção" de 01/11/1988 a 31/01/1994." (ID 107403368, p. 5).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto n.º 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto n.º 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64, códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto n.º 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto n.º 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107403591, p. 28/31), datado de 22/5/09 e Laudo Pericial (ID 107403367, p. 57/85 e ID 107403368, p. 1/10), datado de 15/8/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 29/7/82 a 12/2/09, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

(...)

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF n.º 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC n.º 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

(...)" (ID 137418838, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de questionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC n.º 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O questionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS n.º 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: COSME HERMOGENES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: COSME HERMOGENES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição e a omissão do V. aresto em relação ao conjunto probatório com relação à complementação da aposentadoria paga aos ferroviários, uma vez que "viola frontalmente o art. artigo 2º da Lei nº 8.186/1991 pois se a CPTM, RÊ 3º, é subsidiária da RFFSA a complementação com a CPTM é legal" (ID 136351903).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: COSME HERMOGENES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O demandante foi admitido pela Rede Ferroviária Federal S/A em 11/5/84, vindo a aposentar-se em 5/12/16, quando prestava serviço para a referida empregadora. Ocorre que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM assumiu as obrigações decorrentes dos contratos de trabalho celebrados com a Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, sucessora da Rede Ferroviária Federal.

Alega o requerente que "foi admitido em 11.05.1984 na REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA - Superintendência Regional SP - SR 4, na função de AUXILAR DE SERVIÇOS GERIAS. Em 1994, obteve enquadramento através de Plano de Cargos e Salários da CPTM, como OFICIAL DE MANUTENÇÃO ELÉTRICA, cujo salário base atual é de R\$ 3.508,92 (três mil quinhentos e oito reais e noventa e dois centavos). Aposentou-se em 05.12.2016, na sucessora CPTM - COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS. O contrato de trabalho foi rescindido em 17.07.2017. DA SUCESSÃO TRABALHISTA Os funcionários da Rede Ferroviária Federal S/A passaram, em 1º.01.85, por sucessão trabalhista, na forma do Decreto 89.396, de 22 de fevereiro de 1984, a integrar o quadro de funcionários da CBTU - COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS. Posteriormente, por Força da Cisão Parcial da Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, Superintendência de Trens Urbanos de São Paulo - STU/SP, o vínculo empregatício do reclamante passou a ser com a COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, a partir de 28.05.94".

No tocante à complementação da aposentadoria paga aos ferroviários, dispõem os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.186/91:

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço."

Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.478/02, que, em seu art. 1º, estendeu, "a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991".

Por sua vez, a Lei nº 11.483/07, que encerrou o processo de liquidação e extinção da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, estabeleceu que, in verbis:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001."

Assim, pode-se concluir que, embora garantida a complementação de proventos aos ferroviários admitidos até 21/5/91 pela Rede Ferroviária Federal, sob qualquer regime de trabalho, esta tem como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 23/2/10, DJU 11/3/10, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. EQUIPARAÇÃO COM OS FUNCIONÁRIOS DA ATIVA DA MRS LOGÍSTICA S/A. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ART. 118 DA LEI Nº 10.233/2001.

- Verifica-se nos dispositivos legais Arts. 1º e 2º, da Lei 8.186/91, e Art. 1º, da Lei 10.478/02, que tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei n.º 956/69, quanto àqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei n.º 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei n.º 956/69.

- É certo que o autor tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA.

- Não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da MRS Logística S/A, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

- A Lei 11.483, de 31.05.2007 encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA. Em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

- Ex-funcionário da RFFSA, ainda que integrado aos quadros de suas subsidiárias, faz jus ao benefício complementar. Todavia, não se defere ao segurado a opção pelo servidor da ativa a ser adotado como paradigma, mormente quando há disciplina legal expressa sobre o tema - cuja constitucionalidade não se impugna - estabelecida pela Lei n.º 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118.

- Descabe cogitar de eleição de paradigma, porquanto expressamente determinado pela lei a adoção da remuneração devida aos empregados da RFFSA.

(...)

- Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Agravo em AC nº 0002406-95.2006.4.03.6100/SP, Rel. Desembargadora Federal Tânia Marangoni, v. u., j. 31/8/15 e DJe 14/9/15, grifos meus)

Dessa forma, para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, o autor não faz jus à equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

No que tange aos pedidos subsidiários de complementação de aposentadoria com base na tabela salarial dos ferroviários da RFFSA ou CBTU; e ao pedido expresso para que a União Federal juntasse aos autos a tabela salarial atualizada do cargo correspondente ao do reclamante na RFFSA/CBTU, os mesmos não merecem prosperar. Como bem asseverou a MM. Juíza a quo: "A complementação está garantida aos ferroviários da extinta RFFSA, com base na remuneração paga por aquela empresa. Embora admitido na RFFSA (em 11-05-1984), o autor passou a integrar o quadro de pessoal da CPTM, empresa vinculada ao Governo do Estado de São Paulo. Não há previsão legal para a complementação da aposentadoria de ferroviário com base na remuneração paga pela CPTM, que resultou da cisão da CBTU, esta, sim, subsidiária da antiga RFFSA. Consigno que RFFSA e CPTM são empresas distintas, que não se confundem, têm quadros de pessoal e carreira diversos, de modo que não há amparo legal para a complementação da aposentadoria na forma pretendida pelo autor/embarcante. Portanto, de rigor a improcedência do pedido de complementação da aposentadoria com base na tabela salarial dos ferroviários da RFFSA ou CBTU. Despicienda, portanto, a apresentação pela União Federal de tabela salarial atualizada do cargo correspondente ao do reclamante na RFFSA/CBTU".

(...) (ID 129866126, grifos meus).

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embarcante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embarcante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005845-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER APARECIDO BARBOSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005845-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER APARECIDO BARBOSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 27/1/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 7/1/80 a 31/3/81, 1/4/81 a 31/3/90, 1/4/90 a 4/3/97, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09 desde a citação. *“Por se tratar de sentença ilíquida, a definição do percentual a ser estabelecido a título de honorários devidos ao advogado da parte autora somente ocorrerá quando liquidado o julgamento, nos termos do que prevê o inciso II do § 4 do artigo 85 do CPC, respeitada a Súmula 111 do STJ.”* (ID: 107379164 - Pag. 88).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, bem como a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005845-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER APARECIDO BARBOSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuo, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 7/1/80 a 31/3/81, 1/4/81 a 31/3/90 e de 1/4/90 a 4/3/97.

Empresa: Virgolim Móveis de Aço Ltda.

Atividades/funções: ajudante geral no setor de pintura, pintor (à pistola), encarregado de pintura (à pistola).

Agente(s) nocivo(s): ruído de 83 dB (de 7/1/80 a 31/3/81 e de 1/4/90 a 4/3/97) e 88 dB (de 1/4/81 a 31/3/90). Névoas de tinta e solventes. Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 2.5.4 do Decreto nº 53.831/64. Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos). Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulários (ID: 107379164 - Pag. 30/33), datados de 30/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 7/1/80 a 31/3/81, 1/4/81 a 31/3/90 e de 1/4/90 a 4/3/97, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos, sendo suficiente, à época, a apresentação de formulário, bem como por enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("*pedágio*").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público.*"

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-03.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO FIALHO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE AGUERA DE FREITAS - SP231005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-03.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO FIALHO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE AGUERA DE FREITAS - SP231005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 20/12/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (18/8/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 8/9/75 a 17/8/79, 1º/8/85 a 28/2/86, 2/5/91 a 31/7/95, 1º/7/96 a 25/7/96, 3/3/97 a 5/3/97, 19/11/03 a 3/10/05, 1º/7/06 a 12/9/07, 1º/3/08 a 15/7/09 e 1º/3/10 a 24/3/16, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 30/6/17**, acrescida de correção monetária e juros de mora desde a citação "*nos moldes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal*" (ID 70409744, p. 10). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-03.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO FIALHO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE AGUERA DE FREITAS - SP231005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para **descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 8/9/75 a 17/8/79, 1º/8/85 a 28/2/86 e 2/5/91 a 31/7/95.

Empresa: Tinturaria Universo Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de tinturaria.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 dB, hipoclorito de sódio (soda cáustica) e peróxido de hidrogênio (água oxigenada).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 70409736, p. 22/25), datado de 9/3/18 e Laudos Técnicos (ID 70409737, p. 7/9 e ID 70409738, p. 3/8), datados de 9/2/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 8/9/75 a 17/8/79, 1º/8/85 a 28/2/86 e 2/5/91 a 31/7/95, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2) Períodos: 1º/7/96 a 25/7/96, 3/3/97 a 5/3/97 e 19/11/03 a 3/10/05.

Empresa: Tinturaria Universo Ltda.

Atividades/funções: supervisor de rama, encarregado de expedição e assistente encarregado.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 70409736, p. 22/25), datado de 9/3/18 e Laudos Técnicos (ID 70409737, p. 10, ID 70409738, p. 1/2 e 9/10 e ID 70409739, p. 1/4), datados de 9/2/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1º/7/96 a 25/7/96, 3/3/97 a 5/3/97 e 19/11/03 a 3/10/05, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Períodos: 1º/7/06 a 12/9/07 e 1º/3/10 a 24/3/16.

Empresas: Univertex Têxtil Ltda.

Atividades/funções: assistente encarregado e encarregado de acabamento.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88,2 e 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Laudos Técnicos (ID 70409737, p. 4/6 e ID 70409737, p. 1/3), datados de 9/2/18 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 70409736, p. 18/20), datado de 9/3/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1º/7/06 a 12/9/07 e 1º/3/10 a 24/3/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

4) Período: 1º/3/08 a 15/7/09.

Empresas: Univertex Têxtil Ltda.

Atividades/funções: encarregado de acabamento.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 70409331, p. 16/18), datado de 28/2/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/3/08 a 15/7/09, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Quanto à alegação de não ser possível aferir a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído, verifico que os PPPs e os Laudos Técnicos juntados aos autos encontram-se devidamente preenchidos e assinados, contendo a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emite dos PPPs e dos Laudos e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falta grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

Dessa forma, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

- I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- III- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.
- IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.
- V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002419-40.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO ELIAS COTOVIA PIMENTEL

Advogado do(a) APELANTE: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002419-40.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO ELIAS COTOVIA PIMENTEL

Advogado do(a) APELANTE: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002419-40.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO ELIAS COTOVIA PIMENTEL

Advogado do(a) APELANTE: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratários.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/11/13), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 134196756, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que, conforme consta do voto embargado, o **termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/11/13), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.** Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.**

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007004-29.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FERNANDO NASCIMENTO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007004-29.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FERNANDO NASCIMENTO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **18/05/2018** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (03/05/2017), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 29/04/1995 a 06/03/1997, exercido na Auto Viação Brasil Luxo Ltda. Julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial. Diante da sucumbência recíproca, determinou a distribuição proporcional entre as partes das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença. Isento o réu do pagamento de custas processuais, conforme art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o reconhecimento da insalubridade do período de 13/10/1994 a 15/12/2003, laborado na empresa Viação Nações Unidas Ltda e do interregno de 02/02/2004 a 13/08/2014, trabalhado na empresa Sambaíba Transportes Urbanos. Afirma que, como reconhecimento da especialidade, implementa 23 anos de atividade especial, motivo pelo qual requer apenas a averbação dos períodos mencionados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007004-29.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FERNANDO NASCIMENTO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do autor, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 13/10/1994 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 06/03/1997, uma vez que o primeiro já foi reconhecido na via administrativa e, o segundo, foi considerado especial pela r. sentença. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 07/03/1997 a 15/12/2003

Empresa: Auto Viação Brasil Luxo Ltda /Viação Nações Unidas

Atividades/funções: cobrador de ônibus

Agente(s) nocivo(s): vibrações de corpo inteiro

Enquadramento legal: Anexo VIII da NR 15 (vibrações).

Provas: Formulário (ID 92495731 – p.07) datado de 15/12/2003 e Laudo Técnico Judicial(92496028 p. 01/21), datado de 08/11/2018.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a vibrações, as quais foram avaliadas pelo perito como prejudiciais à saúde, com fundamento no anexo VIII da NR 15. Destaco que levo em consideração as informações contidas no Laudo Pericial, elaborado por profissional de confiança do Juízo a quo, equidistante das partes

2) Período: 02/02/2004 a 13/08/2014

Empresa: Sambaiba Transportes Urbanos Ltda

Atividades/funções: cobrador de ônibus

Agente(s) nocivo(s): vibrações de corpo inteiro

Enquadramento legal: Anexo VIII da NR 15 (vibrações).

Provas: Laudo Técnico Judicial (92496026 p. 01/21), datado de 22/11/2018.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a vibrações, as quais foram avaliadas pelo perito como prejudiciais à saúde, com fundamento no anexo VIII da NR 15. Destaco que levo em consideração as informações contidas no Laudo Pericial, elaborado por profissional de confiança do Juízo *a quo*, equidistante das partes

Ante o exposto, não conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para reconhecer a especialidade dos interregnos de 07/03/1997 a 15/12/2003 e de 02/02/2004 a 13/08/2014, determinando ao INSS a respectiva averbação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AVERBAÇÃO.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

IV - Apelação do autor não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001337-74.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO VICENTE

Advogados do(a) APELADO: THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A, JULIANA FRANCO MACIEL - SP235021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001337-74.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO VICENTE

Advogados do(a) APELADO: THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A, JULIANA FRANCO SO MACIEL - SP235021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 8/3/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (12/9/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 4/5/88 a 12/1/94 e 13/3/95 a 12/9/17, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (12/9/17), corrigida monetariamente pelo IPCA-E e acrescida de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Por derradeiro, concedeu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001337-74.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO VICENTE

Advogados do(a) APELADO: THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A, JULIANA FRANCO SO MACIEL - SP235021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente e pela própria constituinte*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenução ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 4/5/88 a 12/1/94.

Empresa: Indústrias Matarazzo de Fibras Sintéticas Ltda.

Atividades/funções: Servente (de 4/5/88 a 31/8/88), Auxiliar de operador (de 1º/9/88 a 31/1/89), "Operador de 2ª" (de 1º/2/89 a 30/4/89) e "Operador de 1ª" (de 1º/5/89 a 12/1/94).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 93 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 139436976, pág. 1/3) datado de 20/7/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **4/5/88 a 12/1/94**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observo, por oportuno, que não merece prosperar a alegação da autarquia no sentido de que o PPP não demonstrou que "*os profissionais informados nos códigos 16.1 se tratam de médicos ou engenheiros de segurança do trabalho*" (ID 139437635, pág. 10), uma vez que consta do próprio PPP que as informações foram extraídas de laudo técnico elaborado pelo engenheiro Francisco José Casagrande.

2) Período: 13/3/95 a 12/9/17.

Empresa: Mexichem Brasil Indústria Transformação Plástica Ltda.

Atividades/funções: Operador de produção.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 93,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 139436976, pág. 6/7) datado de 10/1/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 13/3/95 a 12/9/17, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observo, por oportuno, que consta do PPP os nomes dos responsáveis pelos registros ambientais, sendo que a ausência de indicação do NIT e da profissão dos mesmos não é suficiente para descaracterizar a especialidade do labor, tendo em vista que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador de serviços. Ademais, quanto à alegação acerca da metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emite do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse atir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços. Por fim, observo que a autarquia não trouxe aos autos documentos hábeis a demonstrar o descerto dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos de 4/5/88 a 12/1/94 e 13/3/95 a 12/9/17.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007644-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON LEMOS SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROGERIO ROSSI - SP207981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007644-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON LEMOS SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROGERIO ROSSI - SP207981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 28/5/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (8/5/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/12/88 a 8/7/90, 1º/2/91 a 20/3/91, 1º/7/95 a 1º/7/97, 17/4/02 a 8/7/05, 30/5/07 a 22/1/08 e 8/7/08 a 1º/11/16, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária "na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal" (ID 71576595, p. 6) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela de evidência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007644-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON LEMOS SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROGERIO ROSSI - SP207981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fálho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1º/12/88 a 8/7/90 e 1º/2/91 a 20/3/91.

Empresa: Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda.

Atividades/funções: eletromecânico.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 82 e 86 dB (1º/12/88 a 8/7/90) e 91 dB (1º/2/91 a 20/3/91).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 71576586, p. 1/3), datado de 4/8/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **1º/12/88 a 8/7/90 e 1º/2/91 a 20/3/91**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 1º/7/95 a 1º/7/97.

Empresa: Carrefour Comércio e Indústria Ltda.

Atividades/funções: gerente de setor.

Agente(s) nocivo(s): fumos metálicos, graxa e óleo.

Enquadramento legal: Códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 71576586, p. 5/7), datado de 25/10/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/7/95 a 1º/7/97**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a *manipulação de óleos minerais* configura hipótese de *insalubridade de grau máximo*, por exposição a substâncias que contêm *hidrocarbonetos e outros compostos de carbono*. Sobre o tema: *"A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)."* (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); *"A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial."* (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

3) Períodos: 17/4/02 a 8/7/05 e 30/5/07 a 22/1/08.

Empresa: Carrefour Comércio e Indústria Ltda.

Atividades/funções: chefe da seção de manutenção e gerente de setor.

Agente(s) nocivo(s): frio (temperaturas de até 0°C), óleo mineral (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono), tensão elétrica superior a 250 Volts e líquidos inflamáveis (periculosidade).

Enquadramento legal: Código 1.1.2 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Laudo Pericial Trabalhista (ID 71576588, p. 86/146), datado de 27/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 17/4/02 a 8/7/05 e 30/5/07 a 22/1/08, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica acima do limite de tolerância, frio, hidrocarbonetos e líquidos inflamáveis. Observo, por oportuno, que o Laudo Técnico Pericial, apesar de elaborado nos autos da ação trabalhista ajuizada pelo autor em face da empresa, forneceu elementos suficientes para a comprovação da especialidade das atividades exercidas pelo segurado, além de ter sido realizado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes. No mais, observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o segurado realizar também atividades submetidas a tensão elétrica inferior a 250 Volts não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão. Ademais, como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "*A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).*

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*"

Embora a periculosidade não conste expressamente dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, a Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em 22/3/18, no julgamento do REsp nº 1.500.503 - RS, de relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição habitual e permanente a agentes perigosos mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOSAO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

(...)

9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995."

(STJ, REsp nº 1.500.503 - RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22/3/18, DJe 11/4/18, grifos meus)

4) Período: 8/7/08 a 1º/11/16.

Empresa: SCA do Brasil Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: mecânico de manutenção, electricista de manutenção e supervisor de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86 e 86,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 71576586, p. 8/10), datado de 1º/11/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 8/7/08 a 1º/11/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi emmitido superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. TENSÃO ELÉTRICA. LÍQUIDOS INFLAMÁVEIS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a electricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

V- Embora a periculosidade não conste expressamente dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, a Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em 22/3/18, no julgamento do REsp nº 1.500.503 - RS, de relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição habitual e permanente a agentes perigosos mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

VI- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

VII- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

X- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000559-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS MACHADO

Advogado do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000559-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS MACHADO

Advogado do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da citação (15/10/13), acrescida de correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- o não preenchimento do requisito da incapacidade laboral, uma vez que o autor continua trabalhando.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial seja fixado na data imediatamente posterior à cessação das contribuições, o desconto do período em que recebeu remuneração por trabalho remunerado, bem como insurge-se com relação à correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000559-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS MACHADO

Advogado do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, analiso o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 14/2/55 e motorista, apresenta cardiopatia grave (fibrilação e cardiomegalia), asma e hérnia de disco, concluindo que o mesmo apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, em não havendo requerimento administrativo.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013)**: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada e para explicitar que no que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013).

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade ficou demonstrada nos autos.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013)**: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274568-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOANITA AGUILAR DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: CICERO DA SILVA PRADO - SP263830-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274568-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOANITA AGUILAR DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: CICERO DA SILVA PRADO - SP263830-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de incapacidade preexistente à nova filiação da parte autora na Previdência Social.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274568-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOANITA AGUILAR DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: CICERO DA SILVA PRADO - SP263830-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício de atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando o recebimento de auxílio doença entre 1º/12/03 e 19/2/08, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa, de 3/18 a 11/19.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em **abril de 2009**, vez que recebeu auxílio doença até 19/2/08.

Observo que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Após perder a condição de segurada, a parte autora novamente se filiou à Previdência Social em **março de 2018**, como segurada facultativa, aos 55 anos de idade, efetuando recolhimentos suficientes para recuperar as suas contribuições anteriores, nos termos do parágrafo único do art. 24, da Lei nº 8.213/91. Efetuou o requerimento administrativo de benefício por incapacidade em 24/5/19.

No laudo pericial juntado aos autos, o Sr. Perito afirmou que a autora, nascida em 20/11/62, do lar, é portadora de artrite reumatóide, poliartrite e esclerodermia, apresentando "artralgia difusa, com limitações dos movimentos das mãos e ombros, dor torácica e ventilo dependente e inchaço nas mãos, pés e articulações", concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Fixou o início da incapacidade laborativa em junho de 2019.

Não obstante o Sr. Perito tenha fixado o início da incapacidade laborativa em junho de 2019, observa-se que as doenças da autora possuem caráter crônico e já estavam presentes à época da concessão do auxílio doença em 2003 (Id 135197166). Ademais, foram juntados aos autos documentos médicos anteriores a junho de 2019.

Dessa forma, pode-se concluir que as doenças de que padece a demandante remontam a período anterior ao seu reingresso ao RGPS em março de 2018, época em que a mesma não mais detinha qualidade de segurada - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho. No entanto, referida incapacidade é preexistente ao reingresso da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, tendo início em período em que a mesma não possuía qualidade de segurado.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167114-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSANGELA ALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167114-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSANGELA ALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, em que a parte autora pleiteia a concessão de salário maternidade a trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que ficou comprovada a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167114-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSANGELA ALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica".

Outrossim, dispõe o parágrafo único do art. 39 da Lei de Benefícios que "para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício".

Impende destacar ainda que, conforme Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/10, a própria autarquia considera, como segurado empregado, o trabalhador volante, de modo que também essa categoria de trabalhadoras rurais basta a comprovação do exercício de atividade rural, sendo-lhes dispensada a carência.

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade à trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo por 12 meses.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado aos autos (ID 124673821 – Pág. 1) comprova o nascimento da filha da demandante, ocorrido em 21/4/17.

Com relação ao exercício de atividade rural, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de nascimento da autora, registrada em 24/11/86, qualificando seu pai como lavrador;*
- 2) *CTPS da requerente, com registro como trabalhadora rural, entre os anos de 2011 e 2014 e*
- 3) *Certidão de nascimento da filha da demandante, registrada em 2/6/17, sem menção à profissão exercida pela autora.*

O documento do item "3" não pode ser reconhecido como início de prova material, pois nada revela a respeito da atividade rural que se pretende comprovar.

Por outro lado, em que pese a autora ter acostado aos autos sua CTPS demonstrando o labor rural entre os anos de 2011 e 2014, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente (sistema de gravação audiovisual).

Com efeito, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do labor rural pelo período de carência necessário, por se apresentarem demasiadamente genéricos, tendo em vista que embora as testemunhas aleguem terem exercido atividade rural na companhia da demandante, afirmaram que, após seu afastamento da Usina no ano de 2014, a mesma passou a fazer faxinas em residências de famílias, sendo que não foi acostado aos autos nenhum outro documento apto a comprovar o seu retorno às lides rurais.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para colmatar a convicção do magistrado - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE DE TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

II- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5152981-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LISVANETE APARECIDA ALONSO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5152981-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LISVANETE APARECIDA ALONSO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5152981-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LISVANETE APARECIDA ALONSO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, *a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultápio encarregado do exame que a autora, nascida em 1º/4/69, faxineira, é portadora de "Lúpus Eritematoso Sistêmico", concluindo que a mesma encontra-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho. Fixou o início da incapacidade a partir da data da perícia médica (16/5/17).*

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (15/9/16), conforme revelam os documentos acostados aos autos, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

"(...)

Com relação à data da cessação do benefício, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, o auxílio doença deve ser concedido até o restabelecimento da parte autora. *Cumprir notar que, no presente caso, o perito judicial apenas sugeriu um prazo para o tratamento da demandante, sendo que o seu efetivo restabelecimento somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.*

"(...) (ID 135270205, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprir ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é de fezo à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5317437-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VANDA APARECIDA SALES

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5317437-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VANDA APARECIDA SALES

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo a quo julgou **parcialmente procedente o pedido**, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, acrescida de correção monetária e de juros de mora nos termos do "Manual de Cálculos editado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013" (ID 141341585 - Pág. 3). Determinou que "a definição do percentual a ser estabelecido a título de honorários devidos ao advogado da parte autora somente ocorrerá quando liquidado o julgamento, nos termos do que prevê o inciso II do §4º do artigo 85 do CPC, respeitada a Súmula 111 do STJ" (ID 141341585 - Pág. 3).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (18/7/19), bem como a incidência dos honorários advocatícios sobre todo o proveito econômico da demanda.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5317437-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VANDA APARECIDA SALES

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou a esculápiá encarregada do exame que a autora, nascida em 23/5/64, camareira, é portadora de “*Alterações osteodegenerativas na coluna lombar, esporão nos calcâneos e Artrose nos joelhos*” (ID 141341575 - Pág. 6), concluindo que a mesma encontra-se **total e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade em setembro de 2018, com base no laudo do INSS.

Conforme o documento ID 141341472 - Pág. 3, a parte autora já se encontrava incapacitada desde 16/7/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa em **18/7/18** (ID 141341456 - Pág. 1).

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

No que se refere à base de cálculo da verba honorária, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (18/7/18), devendo a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou a esculápiá encarregada do exame que a autora, nascida em 23/5/64, camareira, é portadora de “*Alterações osteodegenerativas na coluna lombar, esporão nos calcâneos e Artrose nos joelhos*” (ID 141341575 - Pág. 6), concluindo que a mesma encontra-se **total e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade em setembro de 2018, com base no laudo do INSS.

III- Conforme o documento ID 141341472 - Pág. 3, a parte autora já se encontrava incapacitada desde 16/7/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa em **18/7/18** (ID 141341456 - Pág. 1). O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

IV- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- No que se refere à base de cálculo da verba honorária, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040943-88.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES - SP365785

APELADO: JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES - SP365785

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040943-88.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES - SP365785

APELADO: JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES - SP365785

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, dar parcial provimento às apelações.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto, uma vez que o "retireiro" não se equipara à categoria profissional de agropecuária (Tema 694-Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3) e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040943-88.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES - SP365785

APELADO: JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES - SP365785

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 2/1/79 a 17/5/84.

Empregador: Vicente Ferreira Dias Junior.

Atividades/funções: trabalhador rural.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Prova: CTPS (id. n.º 107358863 - pág. 44).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador na agropecuária.

Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, in verbis: "Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária."

(...)" (ID 130981518, grifos meus).

Cumprе apenas destacar que conforme consta da CTPS do autor, o mesmo foi registrado como trabalhador rural e não como "retireiro" (id. n.º 107358863 - pág. 44).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Observo que o entendimento firmado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE não possui efeito vinculante para o julgamento dos recursos nesta E. Corte.

Ademais, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, vu., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, vu., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5181697-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON AVELLAR CARDOZO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO CANDIDO - SP243651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5181697-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON AVELLAR CARDOZO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO CANDIDO - SP243651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora de acordo com os índices da caderneta de poupança. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em percentual mínimo previsto no §3º do art. 85 do CPC, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme determinar a Súmula nº 111, do C. STJ. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei n.º 11.960/09, bem como a fixação dos honorários advocatícios conforme a Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5181697-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON AVELLAR CARDOZO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO CANDIDO - SP243651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora e aos honorários advocatícios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Disponha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"** (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 16/9/55, implementou o requisito etário (60 anos) em **16/9/15**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Notas fiscais de produtor rural em nome do autor, emitidas entre os anos de 2003 e 2018;*
- 2) *Contrato de arrendamento de pasto celebrado pelo demandante, pelo período de 1º/9/00 a 31/8/01;*
- 3) *Comprovante de pagamento de Contribuições ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis em nome do requerente, relativas aos anos de 1975 a 1977;*
- 4) *Ficha de Inscrição do autor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, com admissão em 1974;*
- 5) *Declarações Cadastrais de Produtor em nome do demandante, datadas de 1990 e 1994;*
- 6) *Certidão de nascimento do filho do requerente, registrado em 1984, qualificando-o como agricultor e*
- 7) *Certidão de casamento do autor, celebrado em 1974, qualificando-o como lavrador e indicando residência na Fazenda Santa Rita.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Ademais, a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS, demonstra que o último vínculo empregatício do autor se deu na "Usina Oureste - Açúcar e Alcool LTDA", na condição de tratorista, no lapso de 10/8/12 a 5/2/16, o qual pode ser enquadrado como atividade rural, tendo em vista que o desempenho da função de tratorista pelo requerente se deu no meio agrícola.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralista da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Apelação do INSS conhecida em parte e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148696-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO SERGIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148696-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO SERGIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à data da cessação do auxílio doença administrativamente (3/7/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e juros de mora desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir do dia seguinte à data do afastamento do trabalho ou que seja excluído o período em que a parte autora recebeu remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148696-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO SERGIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam, dentre outros, os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, nos períodos de 1º/3/06 a 31/7/18 e 1º/9/18 a 30/4/19, bem como o recebimento de auxílio doença entre 26/5/17 e 2/7/17.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 16/10/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o escúlipe encarregado do exame que o autor, nascido em 22/6/56, dentista, é portador de doença coronariana isquêmica grave, angina estável aos médios para os pequenos esforços e valvopatia, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho, estando o autor trabalhando, mas com dificuldades. Inclusive, sugeriu “que seu conselho de classe (CRO) seja condicionado a retenção para aposentadoria. Pois caso o mesmo passar mal pode pôr em risco a saúde do paciente que estiver atendendo e uma vez aposentado por invalidez não pode exercer mais a profissão”. Fixou o início da doença em 1998 e o início da incapacidade laborativa, como agravamento do quadro, em maio de 2017, época em que o autor possuía a qualidade de segurado.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (2/7/17), o benefício deve ser concedido a partir do dia seguinte àquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento”

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada, devendo os juros moratórios incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado no dia seguinte à data da cessação do auxílio doença.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003145-97.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GENILDA FERREIRA NOGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO OLIVEIRA MESSIAS - SP272930-A, AMANDA DOS SANTOS MESSIAS - SP411282-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003145-97.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GENILDA FERREIRA NOGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO OLIVEIRA MESSIAS - SP272930-A, AMANDA DOS SANTOS MESSIAS - SP411282-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, bem como a designação de perícia social, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003145-97.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GENILDA FERREIRA NOGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO OLIVEIRA MESSIAS - SP272930-A, AMANDA DOS SANTOS MESSIAS - SP411282-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização de perícia social, tendo em vista que a comprovação da alegada incapacidade da parte autora demanda perícia médica, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária, devendo ser comprovada, no caso do auxílio acidente, a redução da capacidade laborativa, nos termos do art. 86 da referida lei.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez ou redução da capacidade laborativa não ficaram caracterizadas pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 22/8/72, garçonne, é portadora de seqüela de fratura de tornozelo, concluindo **que não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que a demandante “*Em 14 de abril de 2015 sofreu atropelamento com fratura do pé direito. Submeteu-se a cirurgia ortopédica e permaneceu em repouso por 2 meses*”, constatando, após o exame físico geral que a mesma apresenta “*bom aspecto geral, fâcies incharacterística, atitude ativa, contactante. Deambulação normal. Respondendo a questões complexas; orientado no tempo e espaço; pele hidratada, corada, amictérica, acianótica, turgor normal, marcha normal (...)* **Pés: Inspeção estática: com aumento de volume de tornozelo esquerdo +/4+, sem retrações, sem abaulamentos; Cicatriz longitudinal em partes medial e lateral de tornozelo esquerdo. Inspeção dinâmica: movimentos de dorsiflexão e plantiflexão normais, inversão e eversão normais, adução e abdução normais Flexão e extensão de pododáctilos: normal**” (ID 141383863 - Pág. 2/3, grifos meus). Em complementação ao laudo, ainda afirmou que “*a fratura foi tratada, mostra-se consolidada e a alta não causou alterações na evolução da consolidação e na recuperação funcional. Há indicação de em conjunto a fisioterapia, após consolidada a lesão retomar a utilização da marcha, para mais breve recuperação*” e que “*Não há restrição a atividade habitual e a Autora ativa-se na atividade habitual em finais de semana de modo informal*” (ID 141383876 - Pág. 2, grifos meus)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade ou redução da capacidade laborativa, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença ou o auxílio acidente.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA.

I- Inicialmente, a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização de perícia social, tendo em vista que a comprovação da alegada incapacidade da parte autora demanda perícia médica, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez, temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente (artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91).

III- A alegada invalidez ou redução da capacidade laborativa não ficaram caracterizadas pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 22/8/72, garçonne, é portadora de seqüela de fratura de tornozelo, concluindo **que não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que a demandante “*Em 14 de abril de 2015 sofreu atropelamento com fratura do pé direito. Submeteu-se a cirurgia ortopédica e permaneceu em repouso por 2 meses*”, constatando, após o exame físico geral que a mesma apresenta “*bom aspecto geral, fâcies incharacterística, atitude ativa, contactante. Deambulação normal. Respondendo a questões complexas; orientado no tempo e espaço; pele hidratada, corada, amictérica, acianótica, turgor normal, marcha normal (...)* **Pés: Inspeção estática: com aumento de volume de tornozelo esquerdo +/4+, sem retrações, sem abaulamentos; Cicatriz longitudinal em partes medial e lateral de tornozelo esquerdo. Inspeção dinâmica: movimentos de dorsiflexão e plantiflexão normais, inversão e eversão normais, adução e abdução normais Flexão e extensão de pododáctilos: normal**” (ID 141383863 - Pág. 2/3). Em complementação ao laudo, ainda afirmou que “*a fratura foi tratada, mostra-se consolidada e a alta não causou alterações na evolução da consolidação e na recuperação funcional. Há indicação de em conjunto a fisioterapia, após consolidada a lesão retomar a utilização da marcha, para mais breve recuperação*” e que “*Não há restrição a atividade habitual e a Autora ativa-se na atividade habitual em finais de semana de modo informal*” (ID 141383876 - Pág. 2). Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade ou redução da capacidade laborativa, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença ou o auxílio acidente.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000873-42.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIA DE SOUZA GURGEL PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

APELADO: ANTONIA DE SOUZA GURGEL PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000873-42.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIA DE SOUZA GURGEL PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia e dar provimento à apelação da parte autora.

Alega o INSS, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto, tendo em vista a violação da coisa julgada ao afastar a aplicação da Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária, já que o título executivo judicial previu expressamente a sua incidência e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000873-42.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIA DE SOUZA GURGEL PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

APELADO: ANTONIA DE SOUZA GURGEL PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"O processo de conhecimento foi de revisão de benefício previdenciário.

Dessa forma, com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

(...)" (ID 126201189, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais violados relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002667-56.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: S. L. D. S. T.

REPRESENTANTE: ELISANGELA ERMELINDO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002667-56.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: S. L. D. S. T.

REPRESENTANTE: ELISANGELA ERMELINDO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 21/9/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio-reclusão em razão da detenção do genitor da parte autora, em 29/5/15. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data do recolhimento à prisão, bem como a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 28/1/20, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de não haver sido preenchido o requisito de baixa renda, pelo fato de o último salário-de-contribuição do segurado, no momento da prisão, haver superado o limite legal previsto. Condenou a parte autora ao pagamento das obrigações decorrentes da sucumbência, ficando suspensa a sua exigibilidade, conforme o disposto no art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a necessidade de ser considerado o último salário-de-contribuição da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, em 29/5/15, no valor de R\$ 1.067,97, inferior ao limite estabelecido (R\$ 1.089,72).
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 117/120 (id. 137173357 – págs. 1/4), opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002667-56.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: S. L. D. S. T.

REPRESENTANTE: ELISANGELA ERMELINDO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, foi limitado o benefício aos dependentes dos segurados de baixa renda:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Posteriormente, o Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDADO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE nº 587.365-0, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/3/09, p.m., DJ-e 02/4/09, grifos meus)

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio-reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Passo à análise do caso concreto.

A presente ação foi ajuizada, em 21/9/17, pela filha menor do recluso, representada pela sua genitora.

A **dependência econômica** da parte autora é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Encontra-se acostada aos autos, a fls. 34 (id. 135160571 – pág. 22), a cópia da certidão de nascimento da autora, comprovando ser a mesma filha menor do detento (nascida em 28/8/14).

Outrossim, houve o cumprimento do requisito da **qualidade de segurado** do genitor, conforme cópia de sua CTPS de fls. 27/28 (id. 135160571 – págs. 15/16), na qual consta o último vínculo de trabalho, com data de admissão em 5/1/15, sem data de saída. A prisão ocorreu em 29/5/15, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, foi juntada a fls. 54/55 (id. 135160571 – págs. 42/43), a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional, expedida em 21/2/17, constando as informações de que a detenção ocorreu em 29/5/15, na Delegacia de Polícia de Itú/SP, permanecendo preso em regime fechado na Penitenciária II de Guareí/SP.

No entanto, não ficou demonstrado o requisito de baixa renda do recluso.

In casu, ficou comprovado que a última remuneração integral recebida pelo segurado, em abril/15, correspondeu a **R\$ 1.393,01** (um mil, trezentos e noventa e três reais e um centavo), conforme os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostados aos autos a fls. 36/37 (id. 135160571 – pág. 24/25). Há que se registrar que o salário de maio/15 não foi considerado, pois refere-se aos dias trabalhados proporcionalmente, e não ao mês integral.

Como bem asseverou a l. Representante do *Parquet* Federal a fls. 120 (id. 135160571 – pág. 22), "*Ora, como é cediço, para fins de concessão do auxílio-reclusão a remuneração utilizada como parâmetro não pode ser proporcional, nem abranger 13º salário e demais verbas rescisórias, devendo ser utilizada, nesses casos, aquela imediatamente anterior ao mês da rescisão do contrato de trabalho.*" (*Recurso Inominado 0003809-28.2014.4.03.6324, JUIZ(A) FEDERAL UILTON REINA CECATO - 2ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, e-DJF3 Judicial DATA: 05/05/2016*).

Ainda que não se considerasse o salário do mês de abril/15, verifica-se da cópia da CTPS mencionada, que o instituidor do benefício foi admitido para laborar na empresa pela exata remuneração de R\$ 1.393,01.

Assim, o valor percebido no momento da prisão foi superior ao limite de **R\$ 1.089,72** (um mil, e oitenta e nove reais e setenta e dois centavos), estabelecido na Portaria Interministerial nº 13, de 9/1/15, a inviabilizar o deferimento do auxílio pretendido. Ressalta-se que a referida Portaria deve ser levada em consideração para aferição do critério de baixa renda.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DETENÇÃO DE GENITOR. REQUISITO DA BAIXA RENDA NÃO COMPROVADO.

I- Ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

II- No presente caso, não houve o preenchimento do requisito de baixa renda do instituidor do benefício. Foi juntada aos autos a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional, expedida em 21/2/17, constando as informações de que a detenção ocorreu em 29/5/15, na Delegacia de Polícia de Itú/SP, permanecendo preso em regime fechado na Penitenciária II de Guareí/SP. III- *In casu*, ficou comprovado que a última remuneração integral recebida pelo segurado, em abril/15, correspondeu a R\$ 1.393,01 (um mil, trezentos e noventa e três reais e um centavo), conforme os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostados aos autos a fls. 36/37 (id. 135160571 – pág. 24/25). Há que se registrar que o salário de maio/15 não foi considerado, pois refere-se aos dias trabalhados proporcionalmente, e não ao mês integral. Ainda que não se considerasse o salário do mês de abril/15, verifica-se da cópia da CTPS acostada aos autos, que o instituidor do benefício foi admitido para laborar na empresa pela exata remuneração de R\$ 1.393,01.

IV- Assim, o valor percebido no momento da prisão foi superior ao limite de R\$ 1.089,72 (um mil, e oitenta e nove reais e setenta e dois centavos), estabelecido na Portaria Interministerial nº 13, de 9/1/15, a inviabilizar o deferimento do auxílio pretendido. Ressalta-se que a referida Portaria deve ser levada em consideração para aferição do critério de baixa renda.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318394-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NILZA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318394-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NILZA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318394-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NILZA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/9/60, cabelereira autônoma, apresenta histórico de lombalgia, tendinopatia em ombros direito e esquerdo e sinovite em quadril esquerdo, sem quaisquer sintomatologias algicas ou impotência funcional nesta perícia. Assim, concluiu que não há incapacidade para as atividades laborais.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001363-81.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAZARO DOMINGOS RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIAMARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARIO LUIS FRAGANETTO - SP131812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001363-81.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAZARO DOMINGOS RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIAMARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARIO LUIS FRAGANETTO - SP131812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega o INSS, em breve síntese:

- a necessidade de sobrestamento do feito, nos termos do Tema 1.013 do C. STJ (REsp nº 1.788.700 e REsp nº 1.786.590);
- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à necessidade de desconto, na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, no período em que exerceu atividade laborativa remunerada ou como contribuinte individual, sob pena de violação aos artigos 42, 43, 46, 59 e 60, §6º, da Lei 8.213/91;
- a inexistência de coisa julgada e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001363-81.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAZARO DOMINGOS RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência – não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos – o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC

e à Resolução STJ n.º 08/2008."

No mesmo sentido, reproduzo precedente da E. Terceira Seção deste Tribunal:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - Cabíveis embargos infringentes contra Acórdão não unânime que, em agravo de instrumento, resolve questão pertinente ao mérito da demanda, mesmo nos casos em que a decisão tenha sido proferida em sede de execução de sentença. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Afasta-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

III - Na fase de execução só é possível o reconhecimento da prescrição verificada em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito proferida na fase de conhecimento.

IV - Embargos infringentes improvidos."

In casu, verifica-se que em nenhum momento a matéria atinente ao desconto dos valores percebidos decorrentes de atividade remunerada foi aventada pelo INSS em fase de conhecimento. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação de que o embargado exerceu atividade remunerada incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade.

(...)" (ID 130962298, grifos meus).

Comefeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que não há que se falar em sobrestamento do processo, uma vez que o presente feito encontra-se em fase de execução, tratando-se de uma das exceções previstas no voto do Ministro Relator Herman Benjamin no Recurso Especial nº 1.788.700/SP, já julgado por aquela E. Corte, *in verbis*:

"3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

(...)

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012)." (grifos meus).

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais violados relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5190875-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMA LIMA

Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5190875-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMA LIMA

Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (16/5/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a autarquia também recorreu, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa;

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial, a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5190875-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMA LIMA

Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultor encarregado do exame que a autora, de 54 anos, apresenta “*DE Depressão Moderada Recorrente, onde relata início há anos, com recaída recente após “suicídio de esposo”, sic, com pensamentos negativos, insegurança, fobia excessiva, pensamentos pré mórbidos, nulismo, delírios auditivos, ideias suicidas. Mantém tratamento com especialista*”. Concluiu que a mesma está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, necessitando de 2 a 3 meses de tratamento, como uso adequado das medicações, para que se recupere totalmente e retorne às atividades laborais.

Ademais, embora o perito não tenha atestado a data de início da incapacidade, verifica-se nos documentos acostados aos autos que a patologia da autora remonta a 1990.

Dessa forma, constatada a incapacidade temporária, deve ser mantido o auxílio doença. Deixou consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (16/5/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada e nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

IV- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328063-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE MARIA CARDOSO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 1415/2539

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o INSS para, no prazo de 10 (dez) dias, juntar aos autos cópia da petição inicial, laudo pericial, sentença e eventual acórdão do processo nº 1004140-95.2017.8.26.0218.

Após, dê-se vista à demandante e voltem conclusos.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333192-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VICENTE COBRA DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE SOUZA NOGUEIRA - SP181898-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333192-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VICENTE COBRA DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE SOUZA NOGUEIRA - SP181898-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação.

Alega o INSS, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto, tendo em vista a violação da coisa julgada ao afastar a aplicação da Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária, já que o título executivo judicial previu expressamente a sua incidência e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Isso porque, com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

(...)" (ID 107686585, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais violados relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5901687-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO ASSIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS - SP235326-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5901687-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO ASSIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS - SP235326-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 26/10/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (5/5/17), mediante o reconhecimento dos períodos comuns e especiais mencionados na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, "para: **(i) reconhecer** que o autor exerceu atividades especiais, nos períodos compreendidos entre 06.03.1997 a 31.12.2002; 01.01.2003 a 31.12.2004, devendo a autarquia proceder à averbação e conversão; **(ii) condenar** a autarquia a pagar ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da lei, caso as medidas preconizadas nos itens (i) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária pelos índices do IPCA-E, e juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, (...) Ante a sucumbência mínima do autor, suportará o réu o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (cf. súmula n. 111, do C. Superior Tribunal de Justiça), nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do NCPC" (ID 82957932, p. 4).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a observância da prescrição quinquenal e a isenção de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5901687-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO ASSIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS - SP235326-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que, ao apreciar o pleito, o Juízo de primeiro grau lançou o seguinte dispositivo: **"JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial e, de consequente, extingo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, "para: (i) reconhecer que o autor exerceu atividades especiais, nos períodos compreendidos entre 06.03.1997 a 31.12.2002; 01.01.2003 a 31.12.2004, devendo a autarquia proceder à averbação e conversão; (ii) condenar a autarquia a pagar ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da lei, caso as medidas preconizadas nos itens (i) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício"** (ID 82957932, p. 3/4).

Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Ao determinar a implantação do benefício pleiteado "*caso as medidas preconizadas nos itens (i) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício*", o Juízo de primeiro grau condicionou os efeitos do *decisum* proferido à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em distorção com o disposto no art. 492, parágrafo único, do CPC. A prova relacionada à expressão "*caso as medidas preconizadas nos itens (i) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício*" é matéria alusiva à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria pleiteada. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, havendo impeto para que a sentença gere incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição "*caso as medidas preconizadas nos itens (i) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício*".

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**, O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cunharam os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezesseis por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 31/12/04.

Empresa: Bombas Leão S/A.

Atividades/funções: macheiro e auxiliar de desmontagem.

Agente(s) nocivo(s): poeira de sílica (6/3/97 a 31/12/02) e óleos refrigerantes e de corte derivados de hidrocarbonetos e ruído de 86,5 dB (1º/1/03 a 31/12/04).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10 e 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.18 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 82957883, p. 55/59), datado de 31/3/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 31/12/04, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos e ao agente ruído acima do limite de tolerância após 18/11/03.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Ligon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 5/5/17, ao passo que a ação foi ajuizada em 26/10/17.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, de ofício, declaro a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à prova do tempo necessário para a concessão do benefício e dou parcial provimento à apelação para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CUSTAS.

I- Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 5/5/17, ao passo que a ação foi ajuizada em 26/10/17.

X- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

XI- Sentença parcialmente anulada *ex officio*. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, declarar a nulidade parcial da R. sentença e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035406-82.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE VIEIRA BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDELIN DOMINGUES DA SILVA - SP145961

Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

APELADO: JOSE VIEIRA BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDELIN DOMINGUES DA SILVA - SP145961

Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035406-82.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE VIEIRA BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDELIN DOMINGUES DA SILVA - SP145961

Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

APELADO: JOSE VIEIRA BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDELIN DOMINGUES DA SILVA - SP145961

Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **29/05/2012** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (**09/04/2012**), mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade campesina nos períodos de 06/05/1975 a 02/09/1984; 15/10/1984 a 12/12/1984; 01/02/1985 a 22/09/1985; 30/04/1986 a 11/05/1986; 06/01/1987 a 24/05/1987; 29/10/1987 a 09/06/1988; 28/12/1988 a 04/06/1989; 18/11/1989 a 07/05/1990; 07/08/1990 a 23/08/1990; 13/12/1990 a 12/05/1991; 15/11/1991 a 11/06/1992; 01/11/1992 a 06/05/1993; 19/11/1994 a 04/05/1995; 17/12/1995; a 02/05/1996; 21/12/1996 a 20/02/1997; 06/04/1997 a 10/04/1997; 14/12/1997 a 16/04/1998; 19/12/1998 a 07/12/1999; 22/12/1999 a 01/04/2001; 01/11/2001 a 19/02/2002; 29/11/2002 a 31/03/2003; 07/12/2003 a 02/05/2004; 20/11/2004 a 24/04/2005; 10/11/2005 a 01/05/2006; 01/12/2006 a 19/04/2007; 18/12/2007 a 24/02/2008 e de 23/01/2009 a 31/05/2009. Determinou que o réu proceda à averbação destes períodos para fins previdenciários, observando-se que deverão ser recolhidas as contribuições faltantes para completar o período de carência exigido pelos artigos 24 e 25, da Lei nº 8.213/91, à época da concessão do benefício ao autor. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais) nos termos do art. 20, do CPC/73. Isento o réu de custas.

Inconformado, apela o autor, requerendo o reconhecimento da atividade rural em todos os períodos pleiteados, bem como a concessão da aposentadoria.

O INSS também recorreu alegando ser possível o reconhecimento do labor rural apenas nos anos de expedição dos documentos nos quais consta a qualificação de lavrador do autor. Afirma que no requerente não trouxe início razoável de prova material do exercício de atividade campesina no período total requerido e que a prova testemunhal indica seu trabalho apenas na propriedade pertencente ao Sr. Pedro Toledo. No caso de não provimento do recurso, requer a redução da honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035406-82.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE VIEIRA BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDELIN DOMINGUES DA SILVA - SP145961

Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

APELADO: JOSE VIEIRA BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDELIN DOMINGUES DA SILVA - SP145961

Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuo, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exm. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

O autor, nascido em 24/03/1957, requer o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 24/03/1971 a 02/09/1984, 15/10/1984 a 12/12/1984; 01/02/1985 a 22/09/1985; 30/04/1986 a 11/05/1986; 06/01/1987 a 24/05/1987; 29/10/1987 a 09/06/1988; 28/12/1988 a 04/06/1989; 18/11/1989 a 07/05/1990; 07/08/1990 a 23/08/1990; 13/12/1990 a 12/05/1991; 15/11/1991 a 11/06/1992; 01/11/1992 a 06/05/1993; 19/11/1994 a 04/05/1995; 17/12/1995; a 02/05/1996; 21/12/1996 a 20/02/1997; 06/04/1997 a 10/04/1997; 14/12/1997 a 16/04/1998; 19/12/1998 a 07/12/1999; 22/12/1999 a 01/04/2001; 01/11/2001 a 19/02/2002; 29/11/2002 a 31/03/2003; 07/12/2003 a 02/05/2004; 20/11/2004 a 24/04/2005; 10/11/2005 a 01/05/2006; 01/12/2006 a 19/04/2007; 18/12/2007 a 24/02/2008 e de 23/01/2009 a 31/05/2009. Para comprová-los juntou aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de casamento, de 16/08/1980, constando sua qualificação de lavrador.
- Certidão de casamento de sua filha, de 27/12/2003, indicando sua profissão de lavrador.
- Certidão de casamento de filho, de 30/12/2006, informando sua profissão de lavrador.
- Título de eleitor, de 06/07/1975 constando sua qualificação de lavrador.
- Informação do Ministério da Defesa/Exército Brasileiro, informando que o autor se alistou no serviço militar em 21/10/1976, sendo que, na época do alistamento, declarou residir na Fazenda Augusta.
- CTPS emitida em 01/06/1982, com os seguintes vínculos empregatícios: de 03/09/1984 a 14/10/1984, para Rio Preto S/C Ltda, como safrista; de 13/12/1984 a 31/01/1985, para Oswaldo Faganello Eng. e Construções, como servente; de 23/09/1985 a 29/04/1986, para Destiagro Destilária Agropecuária, como trabalhador rural; de 12/05/1986 a 05/01/1987, para ATA – Administradora de Trabalhadores Agrícolas S/C Ltda, como trabalhador agrícola; de 25/05/1987 a 28/10/1987 para Destiagro – Destivale, como trabalhador rural; de 10/06/1988 a 27/12/1988, para ATA – Administradora de Trabalhadores Agrícolas S/C Ltda; de 05/06/1989 a 17/11/1989, para ATA – Administradora de Trabalhadores Agrícolas S/C Ltda; de 08/05/1990 a 06/08/1990, para Destiagro Destivale, como trabalhador rural; de 24/08/1990 a 12/12/1990, para ATA – Administradora de Trabalhadores Agrícolas S/C Ltda, como trabalhador rural; de 13/05/1991 a 14/11/1991, de 12/06/1992 a 31/10/1992 e de 07/05/1993 a 18/11/1994, para ATA – Administradora de Trabalhadores Agrícolas S/C Ltda, como trabalhador rural; de 05/05/1995 a 16/12/1995, 03/05/1996 a 20/12/1996, 21/02/1997 a 05/04/1997, 11/04/1997 a 13/12/1997 e de 17/04/1998 a 18/12/1998, para Araçatuba Álcool S/A como trabalhador agrícola; de 08/12/1999 a 21/12/1999, 02/04/2001 a 31/10/2001, para Destiagro- Destivale, como trabalhador rural; de 20/02/2002 a 28/11/2002, para Destilária Vale do Tietê como trabalhador rural; de 01/04/2003 a 06/12/2003, para Destiagro Destivale Agropecuária Ltda, como trabalhador rural; de 03/05/2004 a 19/11/2004, para Roberto Doná e outro, como cortador de cana; de 25/04/2005 a 09/11/2005, para Destilária Vale do Tietê S/A, como ajudante de serviços gerais na lavoura; de 02/05/2006 a 30/11/2006, para Usina Petribu Paulista Ltda, como serviços gerais de lavoura; de 20/04/2007 a 17/12/2007, para Usina Noroeste Paulista Ltda, como serviços gerais na lavoura; de 25/02/2008 a 22/01/2009, para Usina da Barra S/A, como trabalhador rural e, a partir de 01/06/2009, sem data de saída, para Usina Noroeste Paulista Ltda, como serviços gerais na lavoura.

Extrato do sistema CNIS demonstra que o último vínculo empregatício do autor perdurou de 01/06/2009 até pelo menos 09/04/2012 (ID 107393621 –pág. 30 e ID 107393621)

Em audiência realizada em 20/03/2013, foi colhido o depoimento pessoal e realizada a oitiva de testemunhas.

O autor informa que, de 1984 a 2009 trabalhou nas entressafras, de novembro ou dezembro até maio, para os Srs. Padovezi, Pimentão e Valverde, em lavouras de algodão. Afirma que, desde seus oito anos de idade até 1984, laborou em companhia de seus pais, na propriedade do Sr. Pedro Toledo, em serviços gerais na lavoura. Aduz que estudou até a quarta série, no período da manhã, em escola rural. Afirma, ainda, que na propriedade do Sr. Pedro Toledo havia plantação de café, milho, arroz e algodão e que a testemunha Luiz Pinheiro também trabalhou na propriedade do Sr. Pedro Toledo. Por fim, relata que a testemunha Porfírio era vizinho da propriedade do Sr. Pedro Toledo.

O primeiro depoente, Sr. Porfírio Vieira da Cruz, afirma que conhece o autor desde 1965. Informa que o requerente trabalhou desde menino, na propriedade de Pedro Toledo, em serviços gerais na lavoura. Informa que, após, passou a trabalhar em usinas e, nas entressafras, exercia atividade rural para os Srs. Pimentão, Padovezi e Jorge. Afirma que foi vizinho da propriedade do Sr. Pedro Toledo.

O segundo depoente informa que o autor trabalhou desde menino, por aproximadamente vinte anos, na propriedade do Sr. Pedro Toledo, em serviços gerais na lavoura. Relata que, após, passou a trabalhar na Usina, com registro em CTPS, e, nas entressafras, como diarista, para os Srs. Pimentão, Zé Valverde e para o próprio Pedro Toledo. Afirma que trabalhou em companhia do autor, na propriedade do Sr. Pedro Toledo e que não trabalhou como requerente nas entressafras.

Os documentos mencionados constituem início de prova material da atividade rural.

A prova testemunhal, por sua vez, confirmou a atividade campestre do requerente.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período de 24/03/1971 a 02/09/1984 e nos interregos de 30/04/1986 a 11/05/1986; 06/01/1987 a 24/05/1987; 29/10/1987 a 09/06/1988; 28/12/1988 a 04/06/1989; 18/11/1989 a 07/05/1990; 07/08/1990 a 23/08/1990; 13/12/1990 a 12/05/1991; 15/11/1991 a 11/06/1992; 01/11/1992 a 06/05/1993; 19/11/1994 a 04/05/1995; 17/12/1995 a 02/05/1996; 21/12/1996 a 20/02/1997; 06/04/1997 a 10/04/1997; 14/12/1997 a 16/04/1998; 19/12/1998 a 07/12/1999; 22/12/1999 a 01/04/2001; 01/11/2001 a 19/02/2002; 29/11/2002 a 31/03/2003; 07/12/2003 a 02/05/2004; 20/11/2004 a 24/04/2005; 10/11/2005 a 01/05/2006; 01/12/2006 a 19/04/2007; 18/12/2007 a 24/02/2008 e de 23/01/2009 a 31/05/2009.

Observe que, não é possível o reconhecimento do labor campestre nos períodos de 15/10/1984 a 12/12/1984 e de 01/02/1985 a 22/09/1985, uma vez que intercalados por registro em atividade urbana, para Oswaldo Faganello Eng. e Construções, como servente.

Como efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Relativamente ao pedido de concessão do benefício, observo que somando os períodos de atividade rural ora reconhecidos, até o advento da Lei nº 8.213/91 e os períodos com registro em CTPS e no CNIS, a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Entretanto, até a data do requerimento administrativo (09/04/2012), completou 32 anos, 7 meses e 29 dias de trabalho, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, nos termos da EC 20/98, uma vez que, nascido em 24/03/1957, completou o requisito etário bem como o pedagógico legalmente exigido.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consorte a doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso do autor** para reconhecer a atividade rural no interregno de **24/03/1971 a 05/05/1975** e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, conforme fundamentado. Dou parcial provimento ao apelo do INSS para excluir o reconhecimento da atividade campesina nos interregnos de **15/10/1984 a 12/12/1984** e de **01/02/1985 a 22/09/1985** e para consignar que os períodos de atividade rural reconhecidos anteriores à edição da Lei nº 8.213/91 não poderão ser computados para efeito de carência e, os posteriores, somente poderão ser utilizados para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV - No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, em parte dos períodos pleiteados.

V - A parte autora cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista com base nas regras de transição da EC 20/98.

VI - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão preferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, vu., DJe 18/12/15)

IX - Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

X- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XI – Apelos da parte autora e do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos apelos da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322309-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FABIO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322309-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FABIO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento do auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao restabelecimento do auxílio doença desde a data do indeferimento administrativo (8/3/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária de acordo com o Provimento da CGJ do TRF-3ª Região, e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322309-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FABIO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Comrelação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 18/9/65, pedreiro/caseiro, "relata que em 12/2014 sofreu um acidente, queda de um cavalo (que alega ter sido acidente de trabalho) e apresentou problemas ortopédicos, referidos como trauma na coluna cervical, com comprometimento, neurológico do hemisfério direito, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico ortopédico - (artrose cervical) e a seguir a tratamento fisioterápico, com resultado parcialmente satisfatório. Atualmente com queixa de dores e imitação da mobilidade da coluna cervical e do membro superior direito. Os exames imagiográficos apresentados e analisados e o exame físico especializado (direcionado às queixas atuais da parte autora) encontram-se discriminados nos capítulos correspondentes. O autor apresenta relatório de seu médico assistente, atestando a incapacidade laboral. As lesões encontradas, na fase em que se apresentam, não incapacitam o autor para o trabalho de forma definitiva, haja vista que existem possibilidades terapêuticas a serem implementadas, com perspectiva de melhora acentuada ou com remissão total do quadro clínico". Assim, concluiu que, "no momento deste exame pericial, a situação médica do periciando configura incapacidade, total e temporária, para o desempenho de sua atividade laboral habitual".

Nesse ponto, cumpre ressaltar que, embora o autor tenha alegado que as sequelas traumáticas decorreram de um acidente de trabalho (queda de cavalo), verifico que o requerente não anexou aos autos o CAT ou qualquer outro documento apto a comprovar tal afirmação.

Dessa forma, tendo em vista ter ficado comprovada a incapacidade temporária para o trabalho, deve ser concedido o auxílio doença, tal como determinado na R. sentença.

Deixo consignado que os benefícios por incapacidade não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade temporária ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IV- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005421-52.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 1428/2539

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO CARLOS LAMELA Y LAMELA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005421-52.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO CARLOS LAMELA Y LAMELA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega o INSS, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto, tendo em vista a violação da coisa julgada ao afastar a aplicação da Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária, já que o título executivo judicial previu expressamente a sua incidência e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005421-52.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO CARLOS LAMELA Y LAMELA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registre que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Isso porque, com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

(...) (ID 126201154, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais violados relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008814-30.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: JOSE TEIXEIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ADILMA CERQUEIRA SANTOS SANTANA - SP253081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008814-30.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
APELADO: JOSE TEIXEIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ADILMA CERQUEIRA SANTOS SANTANA - SP253081-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/9/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (22/6/13), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **21/1/76 a 20/8/76, 7/7/87 a 5/2/92, 6/3/97 a 19/8/02 e 18/2/08 “até atual”** (fls. 14, grifos meus). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, a condenação da autarquia ao pagamento de danos morais e, se necessário, a reafirmação da DER.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* proferiu decisão integrada pela sentença de embargos de declaração, **julgando parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **21/1/76 a 20/8/76, 7/7/87 a 5/2/92 e 21/8/01 a 21/8/02**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir de 23/7/14**. “*Sobre as prestações, incidirão correção monetária, a contar de cada parcela vencida, e juros moratórios, a partir da citação (Verbete nº 204 da Súmula do STJ), os quais deverão ser calculados segundo os parâmetros estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (versão em vigor na data da liquidação do julgado), observado, também, o Verbete nº 17 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal*” (fls. 230). Condenou, ainda, a autarquia ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do art. 85, § 3º, do CPC. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando o enquadramento, como especial, dos períodos de **6/3/97 a 20/8/01 e 18/2/08 a 23/7/14**, “*acrescentando ao tempo de contribuição do Autor o adicional de 40% convertendo-o em comum*” (fls. 252).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008814-30.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
APELADO: JOSE TEIXEIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ADILMA CERQUEIRA SANTOS SANTANA - SP253081-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **21/1/76 a 20/8/76, 7/7/87 a 5/2/92, 6/3/97 a 19/8/02 e 18/2/08 “até atual”** (fls. 14, grifos meus). No entanto, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para “*reconhecer como tempo de labor especial os vínculos de 21/01/1976 a 20/08/1976 (VDO do Brasil Ind. e Com. De Medidores Ltda.), de 07/07/1987 a 05/02/1992 (Evonick Degussa Brasil Ltda.) e de 21/08/2001 a 21/08/2002 (Pawama Com. De Ferragens e Serviços Ltda.), e determinar ao INSS que conceda o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 23/07/2014*” (fls. 230, grifos meus).

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/15, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgada *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/15, declaro a nulidade da sentença em relação ao reconhecimento da especialidade do labor nos dias 20/8/02 e 21/8/02, pois não pleiteados na exordial.

Preliminarmente, quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser líquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "*Liquididade é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquididade; nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo:Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)*"

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença líquida.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 21/1/76 a 20/8/76.

Empresa: VDO do Brasil Ltda.

Atividades/funções: Auxiliar de montagem

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 81,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo técnico (fls. 56/57) datados de 20/8/97 e 19/8/97.

Conclusão: Ficou comprovada a especialidade do período de 21/1/76 a 20/8/76, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 7/7/87 a 5/2/92.

Empresa: Degussa S.A.

Atividades/funções: Auxiliar de produção.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo técnico (fls. 59/61) datados de 25/7/96 e 2/7/96.

Conclusão: Ficou comprovada a especialidade do período de **7/7/87 a 5/2/92**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 6/3/97 a 19/8/02.

Empresa: Pawama Comércio de Ferragens e Serviços Ltda -ME.

Atividades/funções: Operador de máquinas.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 86 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (fls. 65/66) datado de 5/4/12.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do período de **6/3/97 a 19/8/02**, tendo em vista que a exposição ao agente ruído foi inferior ao limite de tolerância.

4) Período: 18/2/08 a 23/7/14.

Empresa: Progresso e Desenvolvimento de Guarulhos S.A.

Atividades/funções: Auxiliar de serviços gerais.

Descrição das atividades: “Dependendo da equipe em que estivesse trabalhando, ele poderia executar uma das seguintes atividades, durante determinado período: 1) varrição e limpeza em vias públicas, praças, áreas e terrenos públicos; 2) limpeza de bueiros, galerias, valas de drenagem, e travessias; ou, limpeza e roçagem nas margens de córregos utilizando como ferramentas: foice, enxada, e garfo para retirada de entulhos, e vegetação; e limpeza manual em leitos de córregos. 3) recolher os resíduos coletados e embalados pelas equipes de varrição; bem como, o entulho de terrenos; 4) auxiliar nas operações com máquina *Patrol*, orientando o trânsito, e removendo obstáculos passíveis de prejudicar o andamento dos trabalhos; 5) auxiliar nas atividades e operações com as equipes de rodagem mecanizada, além de separar e transportar as ferramentas a serem utilizadas nos serviços” (ID 105233338, pág. 6/7).

Agente(s) nocivo(s): Conforme o PPP, ruído de 83,05 dB (de 18/2/08 a 31/12/11) e 82,78 dB (a partir de 1º/1/12), bem como “*Sujidade*”. Consta da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (fls. 86/89) o indicador IEAN.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (fls. 157/160) datado de 23/7/14, bem como consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (fls. 86/89).

Conclusão: Não obstante o PPP tenha atestado a exposição ao ruído inferior ao limite de tolerância e ao agente “*sujidade*”, o qual não possui previsão nos Decretos n.º 53.831/61 e 83.080/79, consta da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS o indicador IEAN (Indicador de Exposição de Agente Nocivo) no mencionado vínculo, sendo que tal anotação goza de presunção de veracidade, conforme o art. 19 do Decreto n.º 3.048/99. Ademais, a sigla IEAN indica que a empresa sujeitou-se ao pagamento da contribuição prevista no art. 22, inc. II, da Lei 8.212/91 (SAT), a qual financia as aposentadorias especiais. Exigir a contribuição e negar o benefício de aposentadoria especial ou o reconhecimento da especialidade do vínculo afronta a regra da contrapartida prevista no art. 195, § 5º, da Constituição Federal. Dessa forma, ficou devidamente comprovado nos autos o caráter especial das atividades exercidas no período de **18/2/08 a 23/7/14**.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, “*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*”

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (22/6/13) ou até a data de 23/7/14, cumpria a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Dessa forma, sendo possível a concessão do benefício em mais de uma hipótese, **deve ser assegurada à parte autora a opção pela aposentadoria mais vantajosa**, de acordo com a legislação mencionada na fundamentação acima.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 23/7/14, caso o segurado opte pela aposentadoria com o cômputo dos períodos até a mencionada data ou fixado na data do pedido na esfera administrativa (22/6/13), se optar pela aposentadoria com o cômputo dos períodos até 22/6/13.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, restrinjo, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 21/8/01 a 19/8/02 e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 18/2/08 a 23/7/14, bem como assegurar a opção pela aposentadoria mais vantajosa conforme acima mencionado, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. INDICADOR IEAN. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

- I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/15.
- II- Quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida.
- III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- IV- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.
- VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- VII- Sendo possível a concessão do benefício em mais de uma hipótese, **deve ser assegurada à parte autora a opção pela aposentadoria mais vantajosa**.
- VIII- O termo inicial do benefício deve ser mantido em 23/7/14, caso o segurado opte pela aposentadoria como o cômputo dos períodos até a mencionada data ou fixado na data do pedido na esfera administrativa (22/6/13), se optar pela aposentadoria como o cômputo dos períodos até a 22/6/16.
- IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- X- Sentença que se restringe aos limites do pedido *ex officio*. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu restringir, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914312-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DIAS LOPES

Advogados do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914312-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DIAS LOPES

Advogados do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, de ofício, retificar o erro material constante do dispositivo da R. sentença no tocante ao termo inicial do benefício, e dar parcial provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissão e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914312-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DIAS LOPES

Advogados do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 17/10/18, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito a fls. 43/50 (id. 84111483 – págs. 1/8). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que o autor de 50 anos e motorista de ambulância apresenta lesão do ligamento cruzado anterior do joelho direito (CID10 S83.5), desde 28/4/18, data do exame de ressonância magnética realizado, indicando "rotura completa do ligamento cruzado anterior" (fls. 46 – id. 84111483 – pág. 4). Existe indicação cirúrgica pelo SUS, ratificada pelo expert, para o restabelecimento da capacidade laboral de forma plena. Concluiu pela incapacidade laborativa parcial e temporária para atividades que demandem sobrecarga no joelho direito, aí incluída sua função habitual, considerando a instabilidade articular. Sugeriu reavaliação quatro meses após a cirurgia.

(...)

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não há que se falar em fixação do termo final do benefício, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial.

(...)

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

(...)" (ID 126200567, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpram ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após pronunciamento do Juízo, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218395-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO RUFINO

Advogados do(a) APELADO: WESLEI DE SOUZA NOGUEIRA - SP341944-N, RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218395-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO RUFINO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **08/06/2017** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria de aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para concessão.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para, respeitada a prescrição quinquenal: a) declarar e condenar o INSS a averbar, como trabalho em condições especiais, o labor exercido pelo autor durante os interstícios de 11/08/1978 a 09/01/1980, 05/02/1986 a 20/03/1987 e de 01/07/2002 a 28/01/2016; b) condenar o requerido a conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (28/01/2016), no valor de 100% do salário de benefício, considerado o tempo de 35 anos, 02 meses e 14 dias, observando-se os termos do art. 29C, inciso I, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.183/2015. Concedeu a antecipação da tutela para determinar ao INSS a implantação do benefício. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei 11960/09, consoante Repercussão Geral no RE nº 870.947, em 16/04/2015 e Informativo 833, do E. STF. Condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, exceto em relação à taxa judiciária e da taxa de preparo de porte e remessa. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Inconformada, apelou o INSS, sustentando que o autor não demonstrou o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Acrescenta a necessidade de apresentação do Laudo Técnico de Condições Ambientais (LTCAT), afirmando, ainda, que a exposição aos agentes agressivos ocorreu apenas de maneira eventual, afastando a insalubridade. Aduz, por fim, que o uso do EPI descaracteriza o labor em condições especiais. Caso mantida a condenação, requer alteração dos critérios de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218395-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO RUFINO

Advogados do(a) APELADO: WESLEI DE SOUZA NOGUEIRA - SP341944-N, RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria do segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 11/08/1978 a 09/01/1980 e de 05/02/1986 a 20/03/1987

Empresa: SANASA Campinas

Atividades/funções: trabalhador ajudante.

Descrição das atividades: "Faz limpeza, carpina e corta o mato ao longo das faixas de domínio das adutoras; abre valas de grandes dimensões para acessar a adutora; ajuda nos trabalhos de escoramento e caçamento das adutoras e da confecção do aterro; carrega e descarrega os materiais necessários à manutenção; ajuda nos trabalhos de reparo e manutenção das adutoras."

Agente(s) nocivo(s): esgoto *in natura* e umidade.

Enquadramento legal: Código 1.1.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64 (umidade); Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 (agentes biológicos)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP(s), datados de 07/02/2017. (ID 109138449 – pág. 01 a ID 109138452 – p.02)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de mencionados em razão da exposição, habitual e permanente, a umidade excessiva e a agentes biológicos. Ressalto que os próprios PPP (s) indicam a inexistência de Equipamento de Proteção Individual eficaz. Por fim, o PPP devidamente preenchido, com indicação do responsável pelos registros ambientais, supre a exigência de Laudo Técnico.

2) Período: 01/07/2002 a 28/01/2016

Empresa: Usina Alto Alegre – Açúcar e Alcool.

Atividades/funções: operador de hilo e operador de produção industrial

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91,5 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, datado de 13/11/2015 (ID 109138458 p. 01/03)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período **01/07/2002 a 13/11/2015**, em decorrência da exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância. Não ficou demonstrada a especialidade do período de **14/11/2015 a 28/01/2016**, à míngua de documento apto ao comprovar o labor em condições agressivas após a emissão do PPP. Por fim, o PPP devidamente preenchido, com indicação do responsável pelos registros ambientais, supre a exigência de Laudo Técnico.

Cumpre ressaltar que a exposição ao agente nocivo não precisa ocorrer ao longo de *toda* a jornada de trabalho. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogerio Favreto: "A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ªR, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida em que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, a parte autora cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória n.º 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei n.º 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, instituindo a denominada "**fórmula 85/95**", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumpram ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do requerimento administrativo (28/01/2016) perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para excluir o reconhecimento da especialidade do interregno de **14/11/2015 a 28/01/2016**, mantendo, no mais, a r. sentença.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

IV - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII – Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002373-06.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOELAURELIO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOELAURELIO SOARES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002373-06.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOELAURELIO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOELAURELIO SOARES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega a embargante, em breve síntese:

- que o v. acórdão foi omissão em relação ao termo inicial, à concessão da tutela antecipada e à base de cálculo da verba honorária.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002373-06.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOELAURELIO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOELAURELIO SOARES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em omissão no tocante ao termo inicial e ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que as referidas matérias não constaram da apelação da parte autora. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questões que *não lhes foram submetidas a exame*.

Não obstante, considerando que o pedido de antecipação de tutela foi requerido nos embargos de declaração, passo à sua apreciação. Não se verifica, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos para a sua concessão.

Com efeito, embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Em relação à base de cálculo da verba honorária, os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, a questão aventada no recurso:

"(...)

Relativamente ao pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, observo que somando os períodos de atividade especial reconhecidos nos presentes autos, com o período especial já reconhecido pelo INSS na via administrativa, a parte autora não possui 25 anos de atividade especial, sendo devida apenas a revisão de seu benefício.

(...)

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº III, do C. STJ.

(...)" (ID 134196381, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração e indefiro o pedido de tutela antecipada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

I- Os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questões que *não lhes foram submetidas a exame*.

II- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

III- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

IV- Considerando que o pedido de antecipação de tutela foi requerido nos embargos de declaração, passo à sua apreciação. Não se verifica, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos para a sua concessão. Com efeito, embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

V- Embargos declaratórios improvidos. Tutela antecipada indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e indeferir o pedido de tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826036-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS PAES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826036-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS PAES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **3/12/07 a 31/12/15 e 1º/1/16 a 17/8/16**, bem como determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (21/1/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária "nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/13, observando a decisão do STF que efetuou a modulação de efeitos das ADI's 4.357 e 4.425" (ID 76656530, p. 5) e juros de mora desde a citação nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de revisão do benefício a partir da data da citação, bem como a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Em contrarrazões, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios recursais.

Após, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826036-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 1444/2539

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007".* (grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 3/12/07 a 31/12/15.

Empresa: BRF S/A.

Atividades/funções: operador de produção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 76656490, p. 51/52), datado de 17/8/16 e Laudo Pericial (ID 76656519, p. 1/18 e ID 76656520, p. 1), datado de 17/12/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **3/12/07 a 31/12/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpre ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário, no período de 3/1/10 a 19/3/10. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, o período acima mencionado pode ser computado como tempo de serviço especial.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 1º/1/16 a 17/8/16.

Empresa: BRF S/A.

Atividades/funções: operador de produção.

Agente(s) nocivo(s): temperatura de 0,9 a 3,3°C.

Enquadramento legal: Código 1.1.2 dos Decretos nº 53.831/64 e 80.083/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 76656490, p. 51/52), datado de 17/8/16 e Laudo Pericial (ID 76656519, p. 1/18 e ID 76656520, p. 1), datado de 17/12/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/1/16 a 17/8/16**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a temperatura inferior a 12°C.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória n.º 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei n.º 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, instituindo a denominada **"fórmula 85/95"**, possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumpre ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do requerimento administrativo, perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (DER), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJE 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJE 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJE 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo os honorários advocatícios recursais ser fixados na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. FRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória nº 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei nº 8.213/91, instituindo a denominada "*fórmula 85/95*", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição. No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do requerimento administrativo, perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

V- O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (DER), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, os honorários advocatícios recursais devem ser majorados para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VIII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002824-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AMILTON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002824-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AMILTON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de **aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas como vigilante e varredor, bem como o labor rural sem registro em CTPS.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora requereu a produção de prova pericial, bem como a oitiva de testemunhas.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, sendo necessária a produção das provas testemunhal e pericial, a fim de comprovar a especialidade dos períodos laborados como vigilante e varredor, bem como o labor campesino, sem registro em CTPS. No mérito, pleiteou a especialidade de períodos pleiteados, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002824-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AMILTON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PROJUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, em razão da insuficiência dos documentos juntados aos autos para a comprovação de parte dos períodos pleiteados, em especial do período em que exerceu a atividade de varredor (20/3/06 a 27/8/15). Ressalto que os períodos em que o demandante exerceu a atividade de vigilante são anteriores a 28/4/95, motivo pelo qual entendo desnecessária a produção de prova pericial.

Com relação à prova testemunhal, entendo que se mostra indispensável para a comprovação do labor rural sem registro em CTPS, motivo pelo qual seu indeferimento implica cerceamento de defesa.

Dessa forma, o julgamento antecipado do feito causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial de parte das atividades exercidas, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado na exordial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. *Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.* (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial referente ao período de 20/3/06 a 27/8/15, bem como da prova testemunhal requerida.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. INDEFERIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE APOSENTADORIA ESPECIAL POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido no curso do processo o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo.

II- "Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes." (C. STJ, REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16).

III- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

IV- Com relação à prova testemunhal, mostra-se indispensável para a comprovação do labor rural sem registro em CTPS, motivo pelo qual seu indeferimento implica cerceamento de defesa.

V- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/11/2020 1449/2539

do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038683-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS ROMBALDO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038683-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS ROMBALDO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu de ofício, retificar o erro material e declarar a nulidade parcial da R. sentença e dar parcial provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a contradição e a obscuridade do V. aresto ao reconhecer como especial a atividade de tratorista por analogia à atividade de motorista e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038683-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS ROMBALDO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

1) Período: 19/6/84 a 28/4/95.

Empresa: Companhia Muller de Bebidas.

Atividades/funções: tratorista e/ou serviços gerais (19/6/84 a 31/10/85); tratorista (1/11/85 a 31/5/89) e motorista (1/6/89 a 28/4/95).

Descrição das atividades na função de motorista: "Dirigir caminhões em serviços de transporte diversos"

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. n.º 107423308 - págs. 28/29), datado de 26/6/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em razão do exercício das atividades de tratorista/motorista, sendo possível a equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

(...) (ID 138826152, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos legais e constitucionais relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010264-58.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DANTAS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MORAES REIS - SP179975

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

APELADO: MARIA DANTAS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 1451/2539

Advogado do(a) APELADO: RICARDO MORAES REIS - SP179975
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010264-58.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DANTAS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MORAES REIS - SP179975
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

APELADO: MARIA DANTAS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO MORAES REIS - SP179975
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 29/10/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1/2/75 a 15/4/77, 18/3/77 a 23/3/78, 17/11/78 a 17/3/81, 1/12/81 a 2/8/83, 9/11/83 a 31/12/87, 16/9/87 a 3/10/90, 1/6/91 a 30/11/91, 3/11/92 a 23/12/92 e de 1/4/93 a 23/8/07, bem como condenar o INSS à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do ajuizamento da ação**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução n. 134/10. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o cômputo, como especial, dos períodos de 2/2/76 a 31/3/76 e de 3/10/83 a 1/1/86, tendo este passado despercebido pelo requerente, bem como a concessão da aposentadoria especial a partir da data do primeiro requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Requer, ainda, a incidência de juros de 1% ao mês, bem como a fixação a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido, na medida em que impossível o reconhecimento das atividades a partir de laudo extemporâneo.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010264-58.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DANTAS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MORAES REIS - SP179975
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

APELADO: MARIA DANTAS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO MORAES REIS - SP179975
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, de ofício, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da R. sentença, constando equivocadamente o enquadramento do período de 1/2/75 a 15/4/77, tendo em vista que a fundamentação e a própria tabela de contagem de tempo de serviço revelam que o período efetivamente reconhecido foi de 1/4/76 a 15/4/77. Assim, entendo haver interesse recursal da parte autora no que se refere ao reconhecimento do período de 1/2/75 a 31/3/76.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. (...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Ressalto, ainda, que a parte autora fez referência, na exordial, aos períodos que desejava enquadrar como especiais na presente ação, enumerando-os em uma tabela (ID: 104296759, Pág. 06). Em sede de apelação, contudo, aduz que o período de 3/10/83 a 1/1/86 "passou despercebido", devendo ser computado, também como especial. Conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma, não conheço de parte da apelação da autora, no tocante ao pedido de reconhecimento de período não constante na exordial, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

Não bastasse, a apelação da parte autora também não pode ser conhecida no que se refere aos honorários advocatícios, dada a falta de interesse em recorrer, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da apelação do INSS, bem como da parte conhecida da apelação do demandante.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpram ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Destaco que o INSS não impugnou os períodos reconhecidos por enquadramento por categoria profissional, motivo pelo qual análise, tão somente, o período que teve como base a apresentação de PPP, bem como o período pleiteado pela demandante.

1) Períodos: 2/2/76 a 31/3/76

Empresa: Laboratório Bandeirantes de Análises Clínicas S/C LTDA.

Atividades/funções: auxiliar de laboratório.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.1.2 do Decreto n. 83.080/79.

Provas: CTPS (ID: 104296759 - Pag. 57 e de ID: 104296759 - Pag. 59).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/2/76 a 31/3/76**, por enquadramento na categoria profissional, haja vista que a remissão constante na CTPS à página 52 do documento permite aferir que embora registrada inicialmente como escriturária, "*passou a exercer a função de auxiliar de laboratório em 2/2/76*" (ID: 104296759 - Pag. 59), o que foi confirmado pela anotação constante da página 32 da CTPS, com o aumento na remuneração, na função auxiliar de laboratório, em 1/4/76.

2) Período: 1/4/93 a 23/8/07

Empresa: Prefeitura Municipal de Itanhaém

Atividades/funções: psicóloga (no setor UBS/Mosteiro).

Agente(s) nocivo(s): microrganismos patogênicos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 104296759 - Pag. 102/103), datado de 15/4/10. CTPS (ID: 104296759 - Pag. 63). Declaração da Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Itanhaém informando que a demandante foi admitida no regime celetista, pelo Regime da Consolidação das Leis de Trabalho (C.L.T.) contribuindo para o Regime Geral de Previdência Social (ID: Num. 104296759 - Pag. 69).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1/4/93 a 23/8/07**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos acima mencionados.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, não perfazia a autora, à época do primeiro requerimento administrativo (1/7/04), 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não fazia jus à concessão da aposentadoria especial. No entanto, considerando o reconhecimento da especialidade do período de **2/7/04 a 23/8/07**, a autora perfazia mais de 25 anos de tempo especial na data do segundo requerimento administrativo (23/8/07), motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Tratando-se de segurada inscrita na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da conversão do benefício em aposentadoria especial deve ser fixado a partir da data do segundo requerimento administrativo (23/8/07), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Considerando que o benefício foi concedido em 10/3/08, na esfera administrativa, não há que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material constante no dispositivo da R. sentença, no que se refere ao período de 1/4/76 a 15/4/77, não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para reconhecer a especialidade do período de 2/2/76 a 31/3/76, bem como para condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo formulado em 23/8/07, nego provimento à apelação do INSS, não conheço da remessa oficial, devendo haver a incidência dos índices de correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Primeiramente, de ofício, verifica-se a ocorrência de erro material no dispositivo da R. sentença, constando equivocadamente o enquadramento do período de 1/2/75 a 15/4/77, tendo em vista que a fundamentação e a própria tabela de contagem de tempo de serviço revelam que o período efetivamente reconhecido foi o de 1/4/76 a 15/4/77. Assim, entende-se haver interesse recursal da parte autora no que se refere ao reconhecimento do período de 1/2/75 a 31/3/76.

II- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

III- Ressalta-se, ainda, que a parte autora fez referência, na exordial, aos períodos que desejava enquadrar como especiais na presente ação, enumerando-os em uma tabela (ID: 104296759, Pág. 06). Em sede de apelação, contudo, aduz que o período de 3/10/83 a 1/1/86 “passou despercebido”, devendo ser computado, também como especial. Conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma, não conheço de parte da apelação da autora, no tocante ao pedido de reconhecimento de período não constante na exordial, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

IV- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

V - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VI- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

VII- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VIII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

X- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XII- Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, erro material constante no dispositivo da R. sentença, não conhecer de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5228735-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HAMILTON DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COIMBRA RODRIGUES - SP153802-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5228735-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HAMILTON DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COIMBRA RODRIGUES - SP153802-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/2/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 2/5/85 a 31/8/87, 1/11/87 a 31/10/91, 16/3/92 a 14/11/00 e 1/8/01 a 28/12/06, 11/4/08 a 7/12/08, 13/4/09 a 21/12/09 e 15/3/10 a 17/2/14, bem como para condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**. “As parcelas vencidas deverao ser pagas de uma unica vez. A atualizacao monetaria sera aplicada segundo o IPCA-E e haverá incidencia de juros moratorios, que se dara conforme a remuneracao da caderneta de poupanca, nos termos do artigo 1o-F, da Lei 9.494/97 (com redacao dada pela Lei 11.960/09 e interpretacao do Supremo Tribunal Federal, que, em 20/09/2017, ao julgar o Recurso Extraordinario 870.947, em sede de repercussao geral, reconheceu o IPCA-E como indice que melhor reflete a inflacao acumulada no periodo)”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5228735-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 2/5/85 a 31/8/87, 1/11/87 a 31/10/91, 16/3/92 a 14/11/00 e 1/8/01 a 28/12/06.

Empresa: Posto Algodoeira Ltda EPP.

Atividades/funções: frentista.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos.

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 31531086 - Pag. 1/3), datado de 5/8/16, e Laudo técnico (31531086 - Pag. 4/6), datado de 5/8/16. Laudo Pericial (ID: 31531127 - Pag. 1/24 e ID: 31531153 - Pag. 1/5), datado de 28/9/17 e complementado em 28/5/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 2/5/85 a 31/8/87, 1/11/87 a 31/10/91, 16/3/92 a 14/11/00 e 1/8/01 a 28/12/06, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Períodos: 11/4/08 a 7/12/08, 13/4/09 a 21/12/09 e 15/3/10 a 17/2/14.

Empresa: SANTAELIZA VALE BIOENERGIA S/A/LDC SEV BIOENERGIA S/A/BIOSEV BIOENERGIA S/A.

Atividades/funções: motorista pipeiro, motorista.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86,7 dB (conforme Laudo Pericial).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 31531090, Pág. 1/2 e ID: 31531094, Pág. 1/3), datados de 18/8/16. Laudo Pericial (ID: 31531127 - Pag. 1/24 e ID: 31531153 - Pag. 1/5), datado de 28/9/17 e complementado em 28/5/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Levo em consideração a intensidade do ruído constante no Laudo pericial, elaborado por profissional equidistante das partes e de confiança do juízo. Ressalto que o PPP indicou ruído inferior a 85 dB, o qual, contudo, não deve prevalecer.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impede salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021040-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FRANCISCO CARLOS MERELES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELAMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARLOS MERELES

Advogado do(a) APELADO: DANIELAMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021040-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FRANCISCO CARLOS MERELES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELAMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARLOS MERELES

Advogado do(a) APELADO: DANIELAMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (15/12/14).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade laborativa (28/9/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução. Ainda, *“Considerando a sucumbência recíproca das partes, condeno o autor e o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% mínimo sobre o proveito econômico de cada parte, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC. Em relação ao autor, beneficiário de justiça gratuita, a execução fica suspensa nos termos do art. 98, § 3º do CPC”*. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- o desconto do período em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade e
- a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e
- a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021040-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FRANCISCO CARLOS MERELES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL AMÉRICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARLOS MERELES

Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMÉRICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o escúpio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 4/5/57, pedreiro, é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho. *"Em relação a data do início da incapacidade, é possível inferir que a época da prova de função pulmonar de 28/09/2018 o quadro estivesse definido"*.

Tendo em vista que ficou comprovado nos autos que a parte autora já se encontrava incapacitada desde 28/9/18, conforme os documentos médicos juntados aos autos, o benefício deve ser concedido a partir daquela data. Cumpre ressaltar que não foram trazidos aos autos qualquer documento médico apto a comprovar a existência de incapacidade na data do requerimento administrativo em 15/12/14.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, não há que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros moratórios incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Tendo em vista que ficou comprovado nos autos que a parte autora já se encontrava incapacitada desde 28/9/18, conforme os documentos médicos juntados aos autos, o benefício deve ser concedido a partir daquela data. Cumpre ressaltar que não foram trazidos aos autos qualquer documento médico apto a comprovar a existência de incapacidade na data do requerimento administrativo em 15/12/14.

III- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, não há que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004798-25.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: GENI GENARO

Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA - SP91265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004798-25.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: GENI GENARO

Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA - SP91265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução, por entender ser indevida a cobrança de multa diária.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, acolhendo os cálculos da exequente no valor total de R\$3.200,00 a título de multa diária.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando, em síntese:

Preliminarmente:

- ilegitimidade passiva da parte autora para pleitear a cobrança da multa diária.

No mérito:

- o excessivo valor da multa, pleiteando a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004798-25.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: GENI GENARO

Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA - SP91265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade da parte autora para a execução da multa diária, tendo em vista que a mesma é a beneficiária do benefício previdenciário objeto da tutela antecipada e é diretamente afetada com o seu não cumprimento no prazo determinado judicialmente.

Passo à análise do mérito.

In casu, no processo de conhecimento, o MM. Juiz *a quo* homologou acordo entre as partes e foi concedida a tutela antecipada, determinando a revisão do benefício no prazo de 15 (dias), sob pena de multa diária de 10% sobre o valor do débito (fls. 68, apenso).

Em sede de execução, a embargada apresentou o cálculo da multa fixada, no valor de R\$3.200,00 "*referente a 32 (trinta e dois) dias-multa*", tendo a autarquia interposto os presentes embargos à execução.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "*no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva*" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;"

In casu, verifico que o valor da multa fixado em 10% sobre o valor do principal (R\$3.865,67) mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da *diferença* entre a conta apresentada pelo exequente e o *quantum* apurado nos termos desta decisão, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para reduzir o valor da multa diária na forma acima indicada. Arbitro os honorários advocatícios nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. MULTA DIÁRIA.

I- Não há que se falar em ilegitimidade da parte autora para a execução da multa diária, tendo em vista que a mesma é a beneficiária do benefício previdenciário objeto da tutela antecipada e é diretamente afetada com o seu não cumprimento no prazo determinado judicialmente.

II- Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "*no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva*" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

III- O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante.

IV- *In casu*, o valor da multa fixado em 10% sobre o valor do principal (R\$3.865,67) mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

V- Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre o valor da *diferença* entre a conta apresentada pelo exequente e o *quantum* apurado nos termos desta decisão, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319647-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO SERGIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319647-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO SERGIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidente, nos termos do art. 86, da Lei nº 8.213/91.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não foi comprovada a incapacidade laboral do requerente, tampouco a redução da sua capacidade.

Inconformada, apelou a autora, alegando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista a existência de sequelas permanentes que causam limitações para o exercício da sua atividade habitual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319647-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO SERGIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Nestes termos, em se tratando de concessão de auxílio acidente previdenciário, está a demandante dispensada do cumprimento da carência.

In casu, consta dos autos documentos demonstrando que o autor foi vítima de acidente de trânsito em 2/11/08.

No que tange às sequelas que impliquem **redução da capacidade** para o trabalho que habitualmente exercia, afirmou o escúpio encarregado do exame que: "O (a) periciando (a) é portador (a) de: pós-operatório tardio de tratamento cirúrgico de fratura do braço e antebraço direito. A doença apresentada não causa incapacidade, nem redução da capacidade ou maior dispêndio de energia para as atividades anteriormente desenvolvidas. A data provável do início da doença é 2008, segundo conta. Para tanto não se aplica data de início da incapacidade, nem redução da capacidade ou maior dispêndio de energia. A parte autora é portadora de uma consolidação de fratura do úmero e rádio, não há desvio de eixo anatômico nem mecânico. Não há restrições dos movimentos. Não há deficiência funcional do membro" (ID 141710827 - Pág. 7, grifos meus). Concluiu, ao final, que não há incapacidade para o trabalho e para a vida diária.

No caso, embora a parte autora tenha sofrido restrição decorrente de acidente, não ficou comprovada *redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não sendo devido o auxílio acidente.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. TRIBUNAL ENTENDEU PELA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.108.298/RJ, (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 6/8/2010), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "o auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado."

2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem posicionou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, e, ainda, concluiu pela impossibilidade de concessão do auxílio-acidente pela ausência de incapacidade laborativa.(...)"

(STJ, AgRg no REsp 1398972/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 25/3/14, v.u., DJe 31/3/14).

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU SEQUELAS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

I- Inicialmente, a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

III- Não comprovada a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Atestou o escúpio encarregado do exame no sentido de que: "O (a) periciando (a) é portador (a) de: pós-operatório tardio de tratamento cirúrgico de fratura do braço e antebraço direito. A doença apresentada não causa incapacidade, nem redução da capacidade ou maior dispêndio de energia para as atividades anteriormente desenvolvidas. A data provável do início da doença é 2008, segundo conta. Para tanto não se aplica data de início da incapacidade, nem redução da capacidade ou maior dispêndio de energia. A parte autora é portadora de uma consolidação de fratura do úmero e rádio, não há desvio de eixo anatômico nem mecânico. Não há restrições dos movimentos. Não há deficiência funcional do membro" (ID 141710827 - Pág. 7), concluindo, ao final, que **não há incapacidade para o trabalho e para a vida diária**.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024143-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: J. A. D. B. E. S.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, REGINALDO PENEZI JUNIOR - SP345315-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que indeferiu o pedido de levantamento dos valores, relativos às parcelas atrasadas devidas pelo INSS a título de benefício assistencial, ao menor autor da ação originária e ora agravante.

A decisão se baseou em parecer do Ministério Público do Estado, que afirmou que o pedido de levantamento carece de comprovação de que a verba será aplicada para atender exclusivamente ao interesse do menor.

Na ação, o ora agravante é representado por sua mãe.

Acolho a manifestação do *Parquet* Federal para deferir a antecipação da tutela recursal.

Como sublinhado pelo representante do MPF, o agravante está representado por sua genitora na ação originária, sobre a qual não recai qualquer suspeita de possível malversação de verbas ou de condutas contrárias aos interesses patrimoniais do menor. A presunção que se tem em relação ao poder familiar, inclusive, é contrária, nos termos dos artigos 1630 e 1634 do Código Civil.

O benefício assistencial, outrossim, tem caráter alimentar e, muito embora o montante dos valores atrasados possa ser vultoso porque pago de uma só vez, as parcelas eram mensais e destinavam-se exatamente ao sustento e às necessidades do menor.

Reproduzo aqui, por pertinentes e elucidativos, os seguintes trechos da manifestação ministerial:

“Ademais, o benefício assistencial em discussão trata-se de verba de evidente caráter alimentar, que se destina, efetivamente, à manutenção do beneficiário em suas necessidades mais básicas e vitais, não se podendo olvidar que o seu deferimento se deu, exatamente, pela comprovação nos autos do requisito da miserabilidade exigido pela lei de regência, a par da deficiência incapacitante do agravante.

Destarte, não há, nos autos, nenhum elemento novo que leve ao questionamento quanto à existência de necessidade dos valores em discussão para a manutenção da vida digna e do tratamento de saúde do menor deficiente – que necessita de amplo acompanhamento médico multidisciplinar – o que, certamente, restou prejudicado todo esse tempo.

Anote-se, ainda, que a norma inserida no art. 110, caput, da Lei n. 8.213/91 prescreve que ‘O benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta e por período não superior a 6 (seis) meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento’, não impondo, assim, nenhuma prestação de contas em sede de ação ordinária, o que deverá ser feito, apenas, nos autos da ação de interdição, quando houver. É certo que, se o benefício tivesse sido pago regularmente pela autarquia desde o requerimento administrativo em 05/08/2015, mês a mês, o menor já teria recebido todo o montante; assim, se é permitido à genitora receber e administrar as parcelas pagas mensalmente, não há motivos que impeçam que o mesmo ocorra com o valor relativo às parcelas atrasadas.”

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo desta decisão.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5310535-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GELSON DOMINGOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5310535-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GELSON DOMINGOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 24/4/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (20/8/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/10/02 a 20/8/15.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/10/02 a 20/8/15, bem como condenar o INSS a **revisar a aposentadoria por tempo de contribuição “desde o indeferimento administrativo da revisão”** (ID 140168670, pág. 7). Determinou o pagamento dos valores atrasados de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora conforme “os índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da formação da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA a partir da vigência da Lei nº 11.960/09...” (ID 140168670, pág. 7). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5310535-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GELSON DOMINGOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.213/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/10/02 a 20/8/15.

Empresa: Euclides Renato Garbuio Transportes Ltda.

Atividades/funções: Motorista de Bi-trem.

Descrição das atividades: "*Transportam, coletam cargas em geral e perigosas (combustíveis líquidos); movimentam cargas volumosas e reparos em veículos; vistoriam cargas além de verificar documentos do veículo e da carga; definem rotas e asseguram a regularidade do transporte*" (ID 140168643, pág. 11).

Agente(s) nocivo(s): Agentes químicos – Vapores de gasolina, álcool e diesel.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/79 (agentes químicos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 140168643, pág. 11/12) datado de 9/6/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/10/02 a 20/8/15, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Observo, por oportuno, que, embora o Anexo do Decreto nº 83.080/79 mencione apenas atividades que envolvam a "fabricação" de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o Anexo do Decreto nº 53.831/64 não faz tal distinção e é passível de aplicação ao caso em tela, uma vez que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC** (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata consideraram como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*". Ademais, como já mencionado acima, o rol dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 é considerado meramente exemplificativo, conforme Súmula nº 198 do extinto TFR.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. *Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.*

(...)

10. *Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."*

Dessa forma, a parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

IV- A parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

V- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273458-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA DE SOUZA SATURNINO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273458-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA DE SOUZA SATURNINO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (22/11/17), “até reavaliação médica, a ser realizada de acordo com os arts. 77 e 78 do Regulamento da Previdência Social, observado o prazo mínimo estipulado pelo laudo pericial (120 dias)”, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que a cessação do benefício não deve estar condicionada à realização de nova perícia médica, sob pena de violação aos parágrafos 8º e 9º, do art. 60, da Lei nº 8.213/91 e

- que deve ser descontado o período em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273458-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA DE SOUZA SATURNINO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado, que só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que não se nega ao INSS a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, observo que é de ofício à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado, que só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91. Cumprido ressaltar que não se nega ao INSS a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, observo que é de ofício à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

III- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274438-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE BUENO RUIZ
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274438-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE BUENO RUIZ
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de cumprimento de sentença em que a parte autora requer o pagamento da multa pelo atraso na implantação do benefício concedido a título de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* afastou a pena de multa e julgou extinto o cumprimento de sentença, com fulcro no art. 924, inc. II, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em síntese:

- ser devido o pagamento de multa diária, pleiteando a condenação da autarquia ao seu pagamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274438-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE BUENO RUIZ
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): *In casu*, no processo de conhecimento, foi concedida a tutela específica ao exequente, determinando a implantação do benefício no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$300,00, limitada a 30 (trinta) dias.

A autarquia recebeu o ofício determinando a implantação do benefício em 17/10/19, vindo a realizá-la somente em 2/1/20, ou seja, 58 dias após a intimação.

Em sede de execução, o embargado apresentou o cálculo da multa fixada, no valor de R\$9.000,00, “*que deve ser atualizada até a data do efetivo pagamento*”.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento “*no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva*” (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante, *in verbis*:

“Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;”

In casu, verifico que o valor da multa fixado R\$1.000,00, mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a multa na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. MULTADIÁRIA.

I- Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento “*no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva*” (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

II- O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante.

III- *In casu*, o valor da multa fixado em R\$1.000,00 mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000476-31.2019.4.03.6122

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA PAULA SOARES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP36930-N, MICHELE DE FATIMA ALICINIO - SP383099-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000476-31.2019.4.03.6122

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA PAULA SOARES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP36930-N, MICHELE DE FATIMA ALICINIO - SP383099-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000476-31.2019.4.03.6122

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA PAULA SOARES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP36930-N, MICHELE DE FATIMA ALICINIO - SP383099-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 9/2/77, última função exercida como auxiliar de enfermagem, "Relata não exercer função laboral desde o ano de por apresentar: "realizou 2008 tratamento para engravidar no ano de 2008, permanecendo em repouso durante a gravidez, e procurou tratamento médico neurológico, fazendo uso de medicação "forte", não conseguindo desde então trabalhar devido à quadro de Ansiedade (sic), e o Dr. Mário começou a dar atestados para ela se afastar, para ela se acalmar". Todavia, afirmou a expert que "Após avaliação da história clínica, exame psíquico, e cuidadosa leitura da documentação médica inclusa aos autos, concluo que, a meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, a periciada, Ana Paula Soares dos Santos se encontra CAPAZ para exercer toda e qualquer atividade laboral incluindo a habitual e/ou de exercer os atos da vida civil".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II - A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322187-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VILSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322187-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VILSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (28/11/19), acrescido de correção monetária pelo IPC A-e e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez e
- a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322187-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VILSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 24/3/74, desossador e com escolaridade do ensino fundamental incompleto, apresenta valvulopatia reumática aórtica e mitral, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho desde março/19, não podendo exercer a atividade de desossador. Destacou que *“para voltar a exercer atividade laboral deve ser reabilitado para atividade sem esforço físico ou com esforço físico leve”*.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, o seu nível sociocultural e a gravidade de sua patologia (cardiopatia grave). Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixou consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (28/11/19), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (28/11/19), devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319818-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LENICE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319818-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LENICE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à manutenção de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%. Alega a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, tendo sido convocada para realização de perícia médica em razão de revisão administrativa, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319818-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LENICE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 24/11/71 e com histórico laborativo como trabalhadora rural, magarefe e agente de saúde, apresenta episódio depressivo moderado, hipertensão arterial essencial, espondilose lombar e protusões disciais. Concluiu o perito: "*Diante das patologias existentes, evidenciadas no exame físico e por exame de imagem pertinente, posso afirmar tecnicamente que a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requeiram esforço físico intenso. Não existe incapacidade para as outras atividades. Ela pode continuar a desempenhar as atividades laborativas de agente de saúde que exercia, assim como outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas.*"

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade para o labor habitual, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Verifico que a autora juntou, em 30/10/20, a petição ID 145694486 e anexos, na qual alega haver ajuizado, em 29/10/20, a "*ação de Tomada de Decisão*", pleiteando a reunião dos processos. Por fim, "*requer a conexão do presente feito ao Processo n.º: 1004279-17.2020.8.26.0291, em trâmite na Egrégia 1ª Vara Cível de Jaboticabal/SP com a observância da mudança da competência relativa daquele processo uma vez que está ajuizado junto a Vara Cível Estadual, e esse é de competência absoluta da Justiça Federal. Com efeito, REQUER que o presente feito seja tramitado em Segredo de Justiça, ou que resguarda em Segredo de Justiça a presente peça e seu anexo, uma vez que trata-se de direito da personalidade.*" Indefiro o pleito de reunião de processos, tendo em vista que a ação 1004279-17.2020.8.26.0291 foi ajuizada quando o presente feito já se encontrava incluído em pauta de julgamento, não se encontrando nem mesmo nesta E. Corte. Outrossim, não merece prosperar o pedido de segredo de justiça, tendo em vista que os atos processuais são públicos, sendo que os documentos juntados aos autos apenas demonstram o estado de saúde em que o autor se encontra, o qual, segundo o laudo pericial "*pode continuar a desempenhar as atividades laborativas de agente de saúde que exercia, assim como outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas*"

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028158-65.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N

APELADO: ANTONIO CRISTINO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028158-65.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N

APELADO: ANTONIO CRISTINO DE CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 09/01/2012 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de abril de 1984 a dezembro de 1993.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais adiantadas pelo autor, e ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Inconformado, apela o INSS, afirmando a impossibilidade de averbação dos períodos de atividade rural sem o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias. Afirma, ainda, que os vínculos anotados em CTPS não constam do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, incumbindo ao segurado promover as devidas retificações no mencionado sistema. Requer a fixação do termo inicial na data da citação e a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97. Pugna pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, submetida ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028158-65.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N

APELADO: ANTONIO CRISTINO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observe, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento do tempo de serviço rural no período pleiteado (de abril de 1984 a dezembro de 1993) o autor, nascido em 16/02/1955, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de casamento, de 29/07/1978, atestando sua qualificação de lavrador.
- CTPS com os seguintes vínculos empregatícios: de 16/02/1969 a 12/01/1978, para Cia Mercantil de Agrícola São Lourenço, como trabalhador rural; de 15/07/1981 a 09/07/1983, para João Ferreira Assunção, como "peão campeiro"; de 02/01/1984 a 20/03/1984, na Fazenda São Sebastião, como trabalhador rural; de 01/11/1994 a 30/04/2001, para Antonio Baucib, na Fazenda Touro, como "serviços gerais rurais"; e, a partir de 01/02/2002, sem data de saída, para José Walter Gonçalves, no Sítio Campinho, como "serviços gerais rurais".
- Certificado de dispensa de incorporação, de 1974 indicando sua profissão de lavrador.
- Recibos emitidos pelo autor entre 1985 e 1993, informando ter percebido do Sr. Rafael Mazza, importâncias referentes a leite vendido, constando a existência de contrato de parceria firmado em 30/06/1985.
- Contratos de parceria agropecuária firmados pelo autor e o Sr. Rafael Mazza, em 30/06/1984 e em 30/06/1985 relativos à produção de leite, cabendo 50% ao proprietário e 50% ao parceiro agricultor, sendo, o último, com vigência até 30/06/1988.
- Contrato de parceria agrícola firmado pelo autor, figurando como parceiro outorgado e o Sr. Armando Domini, relativo ao cultivo de pés de café, com início em 01/12/1993 e término em 01/12/1994.

A testemunha Sonia Regina Mazza, filha de Rafael Mazza, já falecido, afirmou que morava em São Paulo com o pai e que o autor ficava na fazenda, cuidando do gado, onde atuava como parceiro.

Os demais depoentes confirmaram a atividade rural do autor, em regime de parceria.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Como mencionado anteriormente, nos termos do §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que tange aos períodos de atividade rural com registro em CTPS, impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum* devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.
- À míngua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.
- O mesmo se dá em parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 56).
- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerza, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Neste caso, as anotações em carteira de trabalho estão em ordem cronológica e não apresentam rasuras, devendo ser consideradas para todos os fins previdenciários.

Relativamente ao pedido de concessão do benefício, observo que somando os períodos de atividade rural ora reconhecidos, até o advento da Lei nº 8.213/91, os interregnos anotados em CTPS e os períodos com registro no INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária. "Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira:

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24/04/2012 – ID 107389300 p. 51), momento em que implementados os requisitos para concessão do benefício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público.*"

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso do INSS** para ressalvar que a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei 8.213/91 não poderá ser utilizada para fins de carência e que o período posterior à referida Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, I, da Lei de Benefícios; fixar o termo inicial na data da citação e estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada e não conhecimento do reexame necessário.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I – Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV - No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos pleiteados.

V - A parte autora cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

VI - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que implementados os requisitos para concessão do benefício.

VII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII - Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

IX - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XI – Apelo do INSS parcialmente provido. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do autor e não conhecer da remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318750-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 1484/2539

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIDE FIGUEIRA MACHION

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318750-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIDE FIGUEIRA MACHION

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do primeiro indeferimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde o dia imediatamente posterior à cessação do auxílio doença (25/1/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que deve ser suspensa a concessão da tutela antecipada.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318750-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIDE FIGUEIRA MACHION

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 20/5/19, faxineira, "*É portadora de obesidade mórbida, hipertensão arterial com insuficiência cardíaca grau I-II, possui hipotireoidismo, além das patologias degenerativas em coluna e membros inferiores. Apresenta ainda alterações degenerativas em articulações dos ombros e polegares, com limitação para atividades que envolvam esforço de prensão com dedos e elevação dos braços. Ficou afastada em benefício previdenciário desde 16/03/2012 até 18/05/2018 e realizou tratamento paliativo durante todo o período. Em seu histórico laboral constam atividades rurais, de faxineira e de vendedora autônoma de roupas. As patologias limitam a autora para toda e qualquer atividade que envolva esforço físico mesmo moderado, portanto não consegue exercer tarefas rurais ou serviços domésticos. Quanto à atividade de vender roupas, com baixa exigência de esforço, em tese pode exercer com restrições, portanto se caracteriza incapacidade parcial". Assim, concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, sendo que "O quadro incapacitante atualmente constatado é o mesmo documentalmente existente quando da perícia do INSS em 18/06/2018".*

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, serão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u. DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, v.u. DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91. Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (24/1/19), o benefício deve ser concedido a partir do dia seguinte àquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetaada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado no dia seguinte à data da cessação do auxílio doença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006276-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIETA DORALICE GONDIM MOURA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006276-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIETA DORALICE GONDIM MOURA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006276-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIETA DORALICE GONDIM MOURA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A aposentadoria por idade a trabalhador urbano encontra-se prevista no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

A carência a ser cumprida é de 180 contribuições mensais, nos termos do inc. II, do art. 25, da Lei nº 8.213/91, sendo que o art. 142 estabelece regra de transição para os segurados já inscritos na Previdência Social até 24/7/91.

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Ressalto que a Lei nº 10.666/03 permitiu o deferimento da aposentadoria por idade para o trabalhador que não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do implemento do requisito etário, desde que cumprida a carência exigida.

Passo à análise do caso concreto

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos (ID 142238875 – Pág. 46/47) comprova inequivocamente que a autora, nascida em 17/4/43, implementou a idade mínima necessária (60 anos) em 17/4/03, precisando comprovar, portanto, 132 contribuições mensais.

No presente caso, conforme a CTPS acostada aos autos e as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, verificadas em consulta promovida por este Relator, observo que a demandante manteve vínculos empregatícios nos períodos de 1º/8/90 a 31/1/91, 1º/8/93 a 13/1/95 e de 1º/3/95 a 20/6/01, bem como efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos lapsos de 1º/2/03 a 30/9/03 e de 1º/11/03 a 3/7/04, totalizando 9 anos, 7 meses e 7 dias de atividade urbana.

Assim, verifica-se que a parte autora não cumpriu o período de carência exigido.

Portanto, não comprovando a apelada o cumprimento de algum dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos (ID 142238875 – Pág. 46/47) comprova inequivocamente que a autora, nascida em 17/4/43, implementou a idade mínima necessária (60 anos) em 17/4/03, precisando comprovar, portanto, 132 contribuições mensais.

II- No presente caso, conforme a CTPS acostada aos autos e as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, observa-se que a demandante manteve vínculos empregatícios nos períodos de 1º/8/90 a 31/1/91, 1º/8/93 a 13/1/95 e de 1º/3/95 a 20/6/01, bem como efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos lapsos de 1º/2/03 a 30/9/03 e de 1º/11/03 a 3/7/04, totalizando 9 anos, 7 meses e 7 dias de atividade urbana.

III- Assim, verifica-se que a parte autora não cumpriu o período de carência exigido.

IV- Portanto, não comprovando a apelada o cumprimento de algum dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895854-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO AVELINO NEVES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895854-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO AVELINO NEVES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (24/7/14), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente, pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **14/7/82 a 31/5/85, 1º/6/85 a 30/11/85, 1º/12/85 a 3/6/88, 21/2/89 a 15/5/98, 9/8/98 a 2/5/99, 24/5/99 a 26/7/99, 4/10/99 a 28/10/99 e 21/6/14 a 27/7/14**, bem como determinar a conversão da **aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de revisão do benefício a partir da data da entrega do Laudo Pericial, bem como a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895854-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO AVELINO NEVES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 14/7/82 a 31/5/85, 1º/6/85 a 30/11/85 e 1º/12/85 a 3/6/88.

Empresa: Raízen Energia S/A – Filial Univalem.

Atividades/funções: trabalhador braçal, auxiliar de serviços gerais e encanador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 e 93 dB (14/7/82 a 31/5/85 e 1º/6/85 a 30/11/85) e 94 dB (1º/12/85 a 3/6/88).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 82447691, p. 1/3), datado de 6/5/15 e Laudo Pericial (ID 82447753, p. 1/20), datado de 30/10/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 14/7/82 a 31/5/85, 1º/6/85 a 30/11/85 e 1º/12/85 a 3/6/88, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Períodos: 21/2/89 a 15/5/98, 9/8/98 a 2/5/99, 24/5/99 a 26/7/99 e 4/10/99 a 28/10/99.

Empresas: Destilaria Benalcool S/A, Platina Montagem Industrial Ltda., Dematec Montagens Industriais Ltda. e AVAF Instalações Industriais e Comércio Ltda.

Atividades/funções: encanador industrial.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 94 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Laudo Pericial (ID 82447753, p. 1/20), datado de 30/10/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 21/2/89 a 15/5/98, 9/8/98 a 2/5/99, 24/5/99 a 26/7/99 e 4/10/99 a 28/10/99, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Deixo de reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 3/3/99 a 2/5/99, tendo em vista que o vínculo empregatício com a empresa Platina Montagem Industrial Ltda. encerrou-se em 2/3/99, conforme consta na CTPS e no CNIS.

3) Período: 21/6/14 a 27/7/14.

Empresa: Usina Santa Adélia S/A.

Atividades/funções: mecânico industrial.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 94 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Laudo Pericial (ID 82447753, p. 1/20), datado de 30/10/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **21/6/14 a 27/7/14**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Observo, por oportuno, que a jurisprudência tem entendido ser válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte acórdão, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE LABORAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. PERÍCIA INDIRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. DIREITO DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

IV - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a realização de perícia indireta em empresa similar, em face da impossibilidade de produção da prova no local de trabalho.

V - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

VI - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.310.034/SC, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual se aplica ao direito de conversão entre tempo comum em especial a lei em vigor à época da aposentadoria, independentemente do período no qual as atividades foram exercidas pelo segurado.

VII - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VIII - Agravo Regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp. nº 1.427.971/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 26/4/16, v. u., DJe 12/5/16, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com o período já declarado como especial administrativamente pelo INSS (8/11/99 a 20/6/14), perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O termo inicial da conversão do benefício deve ser mantido na data do **requerimento administrativo (DER)**, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para excluir o reconhecimento da especialidade do período de **3/3/99 a 2/5/99**, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Comrelação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VI- Comrelação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071536-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE OSMAR PANIGASSI

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071536-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE OSMAR PANIGASSI

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 20/2/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (25/1/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 11/4/85 a 19/7/86.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 1º/8/81 a 3/4/85 e 26/1/87 a 20/9/87, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071536-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE OSMAR PANIGASSI

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**, O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cunharam os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - *sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.*"

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezesseis por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Reperuensão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1º/8/81 a 3/4/85 e 26/1/87 a 20/9/87.

Empresa: Key Transformadores Ltda.

Atividades/funções: soldador MIG.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 97501964, p. 1/3), datado de 23/1/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1º/8/81 a 3/4/85 e 26/1/87 a 20/9/87, por enquadramento na categoria profissional de soldador. Consta do PPP que, embora na CTPS tenha constado as funções de ajudante de almoxarifado e ajudante geral, o demandante sempre trabalhou como soldador. Ressalto, por oportuno, que a ausência de indicação no PPP de responsável pelos registros ambientais não obsta o reconhecimento da especialidade do labor, tendo em vista que, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1º/8/81 a 3/4/85 e 26/1/87 a 20/9/87** e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. SOLDADOR. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.
- III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.
- V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).
- VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- VIII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169312-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEBASTIAO CANDIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 1496/2539

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169312-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEBASTIAO CANDIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91;
- a omissão e a obscuridade do V. aresto no tocante ao termo inicial, devendo o mesmo ser fixado a partir da data da citação ou da juntada do laudo pericial e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169312-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEBASTIAO CANDIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos aclaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"*Trata-se de ação ajuizada em 2/9/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.*

(...)

O Juízo a quo, em 3/10/17, **julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder em favor do autor o auxílio doença, além do abono anual, a contar da cessação administrativa do benefício 1º/9/16 (fls. 22 – id. 124907489 – pág. 1).** Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre a cessação administrativa do benefício até a data da publicação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), devidamente atualizados e com incidência de juros. Tornou definitiva a tutela.

(...)

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 13/3/17, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 64/70 (id. 124907516 – págs. 1/7). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que o autor de 56 anos e operador de moagem de argila (ceramista), é portador de lombocatalgia com sinais de radiculopatia e discopatia degenerativa, concluindo pela constatação de incapacidade parcial e permanente para o exercício de sua profissão e enfatizando a existência de "restrições laborais de acentuada importância clínica para o pleno exercício da sua função laborativa e não está apto a realizar nenhuma outra atividade laborativa". Asseverou categoricamente que "já realizou procedimento neurocirúrgico em 2016 – artrose de coluna lombar via posterior; atualmente mantém lombalgia mecânica com piora intensa aos esforços físicos e que ocasiona limitação funcional inclusive para realizar atividades da vida cotidiana" (fls. 66 – id. 124907516 – pág. 3), não se encontrando apto e reabilitável para qualquer função que exija qualquer esforço físico. Não foi possível determinar com precisão o início da incapacidade.

Conforme informações contidas no laudo pericial a fls. 64 (id. 124907516 – pág. 2), o demandante apresenta extenso histórico laboral nas funções de servente de obra, serviços gerais, ajudante geral, auxiliar de produção, ceramista em geral e auxiliar de operação de moagem de argila, atividades estas que demandam esforço físico.

(...)

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez conforme pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez, mantendo o termo inicial e consectários fixados na R. sentença.

(...) (ID 136620915, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é de feso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após **pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.**

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretivo.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em obscuridade e omissão do V. aresto no tocante ao termo inicial do benefício, uma vez que não houve recurso de apelação da autarquia, impugnando o referido termo inicial fixado na R. sentença. Cabe ressaltar que a questão referente ao termo inicial não se trata de matéria de ordem pública.

Observe, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027853-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DONZILIA ALVES CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027853-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DONZILIA ALVES CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega o INSS, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto, tendo em vista a violação da coisa julgada ao afastar a aplicação da Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária, já que o título executivo judicial previu expressamente a sua incidência e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027853-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DONZILIA ALVES CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Isso porque, com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

(...)" (ID 126201123, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais violados relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253313-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDEMIR DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO RENATO DO PRADO - SP408858-N, PAULO RICARDO DA SILVA - SP404560-N, PEDRO HENRIQUE DE CARVALHO SANTANA - SP372348-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253313-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDEMIR DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO RENATO DO PRADO - SP408858-N, PAULO RICARDO DA SILVA - SP404560-N, PEDRO HENRIQUE DE CARVALHO SANTANA - SP372348-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade em relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prquestionamento.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 25/10/68, auxiliar de serviços gerais em um frigorífico, é "portador de Artrose em segmento L4-S1 realizada em 2003, decorrendo conforme apurado na Prova Pericial limitação parcial e permanente aos movimentos do tronco e também para trabalho com exigência de postura forçosa em pé ou cargas como fatores que podem exacerbar a dor, mas apurando-se na Prova força muscular fisiologicamente distribuída nos membros, musculatura do tronco simétricas e desenvolvidas, marcha normal, reflexos patelar e aquiliano normais e agachamento normal. Apresenta também hipertensão arterial leve, sem sinais de repercussão. Prova conclusiva por incapacidade parcial e permanente para atividades exigentes de posturas forçadas e ou cargas sobre o tronco. DID: 2003".

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

"(...)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

"(...) (ID 136621267, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprido o disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após pronunciamento do Juízo, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA DE OLIVEIRA TAVARES

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA DE OLIVEIRA TAVARES

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA DE OLIVEIRA TAVARES

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, passo à análise da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúlapio encarregado do exame que a requerente, de 47 anos e costureira, apresenta hanseníase desde 2015, concluindo que a mesma está total e temporariamente incapacitada para o trabalho desde 1º/2/18 (data da recidiva).

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. **Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.**

(...)

Com relação ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

(...)" (ID 135177584, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, conforme consta do voto embargado, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316186-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDICE CORREIA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316186-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDICE CORREIA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação (22/12/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. "*Fica consignado, que o benefício deverá ser mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência ou, não sendo não recuperável, seja aposentado por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei 8.213/91)*". Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a não comprovação da incapacidade laborativa.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que a exclusão da condenação de reabilitação profissional e a fixação de termo final do benefício, com a realização de perícias periódicas na parte autora.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez.

A autarquia interpôs nova apelação.

Com contrarrazões da parte autora, em que alega o não conhecimento da segunda apelação interposta pelo INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316186-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDICE CORREIA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que o INSS interpôs a sua apelação (id. 141172183) e, posteriormente, protocolou novo recurso (id. 141172191), motivo pelo qual deixo de conhecer deste segundo recurso, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa. Neste sentido: "*Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da univocidade e da preclusão consumativa.*" (EDcl no AgRg no AREsp nº 799.126/RS, Terceira Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., j. 02/06/16, DJe 09/06/16).

Passo à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Atestou o escúpio encarregado do referido exame que a autora, de 9/5/72, pescadora profissional e com escolaridade do ensino fundamental incompleto (4ª série), apresenta transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia. Concluiu o perito que *“que as manifestações clínicas das patologias que acometem o(a) periciado(a), atualmente impõem limitações apenas para atividades laborativas que demandem esforço físico de grande intensidade, sobrecarga de peso, posições forçadas envolvendo a região tronco-lombar (Incapacidade Parcial), não sendo recomendado o retorno às atividades habituais de Pescador Profissional, e sem prognóstico de recuperação desta limitação (Incapacidade Permanente). Considerando a documentação médica apresentada, é possível afirmar que a incapacidade já existia quando ocorreu o indeferimento/cessação do benefício previdenciário em dezembro de 2018. O periciado reúne boas condições para passar por processo de reabilitação para quaisquer outras atividades que demandem esforço físico de leve e moderada intensidade, atividades ociosas e/ou intelectuais, ou que ao menos resguardem as limitações acima descritas, como por exemplo, Zelador, Porteiro, Almozarife, Vigia, Inspetor de Escola, Operador de Máquinas, etc. Não há incapacidade para os atos da vida civil, cotidiano ou para a vida independente, sendo desnecessário auxílio de terceiros”*.

Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, agü comacerto o MM. Juiz a quo ao conceder o auxílio doença.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

“O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez”.

Dessa forma, cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a autora será submetida a processo de reabilitação profissional, fica prejudicada a questão do termo final do benefício.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, não conheço da segunda apelação do INSS (id. 141172191) e nego provimento à primeira apelação do INSS (id. 141172183), devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DA SEGUNDA APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO P ROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- O INSS interpôs a sua apelação (id. 141172183) e, posteriormente, protocolou novo recurso (id. 141172191), motivo pelo qual deixo de conhecer deste segundo recurso, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa. Neste sentido: *“Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da unirecorribilidade e da preclusão consumativa.”* (EDcl no AgRg no AREsp nº 799.126/RS, Terceira Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., j. 02/06/16, DJe 09/06/16).

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade ficou demonstrada nos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- Nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Segunda apelação do INSS não conhecida. Primeira apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da segunda apelação do INSS e negar provimento à primeira apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309334-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSELI MARQUES RIBEIRO DA ROSA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RENATO VARGUES - SP110364-N, CHARLES CARVALHO - SP145279-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309334-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSELI MARQUES RIBEIRO DA ROSA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RENATO VARGUES - SP110364-N, CHARLES CARVALHO - SP145279-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, “a partir da data de juntada do laudo médico pericial aos autos (24/12/2018 fls. 83/92) e até que se faça sua reabilitação profissional, com incidência de correção monetária e juros legais, relativamente às prestações atrasadas, se houver” (ID 139978318 - Pág. 3). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da incapacidade, constatada em 8/8/17, bem como a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309334-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSELI MARQUES RIBEIRO DA ROSA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RENATO VARGUES - SP110364-N, CHARLES CARVALHO - SP145279-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 23/8/67, monitora em creche, é portadora de “*Ciclotimia (Personalidade: cicloide/ciclotímica) CID X F 34.0*” (ID 139978303 - Pág. 6), concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Consta do estudo social que “*A pericianda traz informe de seu médico assistente, datado de 08/08/2017, com diagnóstico de F 31.9 (Transtorno afetivo bipolar não especificado) e prescrição de lítio, fluoxetina, neozine (cloridrato de levomepromazina) e melleril (cloridrato de tioridazina)*” (ID 139978303 - Pág. 4).

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o Juízo a quo ao conceder o benefício de auxílio doença.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 9/8/17 (ID 139978256 - Pág. 1), motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (9/8/17), devendo a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 23/8/67, monitora em creche, é portadora de “*Ciclotimia (Personalidade: cicloide/ciclotímica) CID X F 34.0*” (ID 139978303 - Pág. 6), concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Consta do estudo social que “*A pericianda traz informe de seu médico assistente, datado de 08/08/2017, com diagnóstico de F 31.9 (Transtorno afetivo bipolar não especificado) e prescrição de lítio, fluoxetina, neozine (cloridrato de levomepromazina) e melleril (cloridrato de tioridazina)*” (ID 139978303 - Pág. 4). Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o Juízo a quo ao conceder o benefício de auxílio doença.

III- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 9/8/17 (ID 139978256 - Pág. 1), motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos. O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

IV- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

V- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234131-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NIDEVAL JOSE MENDES LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIDEVAL JOSE MENDES LEITE

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234131-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NIDEVAL JOSE MENDES LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIDEVAL JOSE MENDES LEITE

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia e dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234131-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NIDEVAL JOSE MENDES LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIDEVAL JOSE MENDES LEITE

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, a incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, de 43 anos e auxiliar de caldeireiro de laticínios, apresenta alterações na coluna lombar e joelhos, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, podendo ser submetido a reabilitação profissional.

Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, agiu com acerto o MM. Juiz a quo ao conceder o auxílio doença.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

(...)" (ID 131761412, grifos meus).

Comefeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, conforme consta do voto embargado, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliente que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011396-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AUGUSTO DIAS DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTO DIAS DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011396-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AUGUSTO DIAS DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTO DIAS DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 20/3/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da "aposentadoria por tempo de contribuição, espécie 42"** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1/11/80 a 13/6/87 e de 1/11/87 a 16/7/98**. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.500,00.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos para sanar omissão.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a concessão de aposentadoria especial, "*aquela que a parte labora por mais de 25 anos em área prejudicial à saúde e integridade física*". Requer a implantação da "*aposentadoria especial e não conversão dos períodos pedidos em sede de exordial*" (ID: 103854399 - Pag. 14), bem como a majoração da verba honorária, a qual deve levar em consideração o valor da condenação.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011396-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AUGUSTO DIAS DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTO DIAS DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, ressalto que o pedido formulado na exordial restringe-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não tendo o demandante pleiteado, sequer indiretamente, aposentadoria especial. Em sede de apelação, contudo, pleiteou apenas a aposentadoria especial.

Conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma, não conheço de parte da apelação da autora, no tocante ao pedido de aposentadoria especial, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

Passo ao exame da apelação do INSS, bem como da parte conhecida da apelação do demandante.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 17/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Correlação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1/11/80 a 13/6/87 e de 1/11/87 a 16/7/98.

Empresa: Indústria e Comércio de Móveis Conforto Ltda.

Atividades/funções: auxiliar marceneiro, operador de maquinista, oficial maquinista.

Agente(s) nocivo(s): ruído acima de 90 dB. Solventes, verniz.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 103868701 - Pag. 33/35), datado de 11/4/12. Laudo Pericial (ID: 103868701 - Pag. 191/198), datado de 10/2/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1/11/80 a 13/6/87 e de 1/11/87 a 16/7/98**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Destaco que a prova pericial, por equiparação, confirmou as informações constantes no PPP, de modo que evidente a nocividade do labor.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Considerando que o pedido de majoração a verba honorária pressupunha a existência de parcelas atrasadas, fica prejudicada a análise da questão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e não conheço de parte da apelação da parte autora, ficando prejudicada a análise da parte conhecida.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

I- Inicialmente, ressalta-se que o pedido formulado na exordial restringe-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não tendo o demandante pleiteado, sequer indiretamente, aposentadoria especial. Em sede de apelação, contudo, pleiteou apenas a aposentadoria especial. Conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma, não conheço de parte da apelação da autora, no tocante ao pedido de aposentadoria especial, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

V- Considerando que o pedido de majoração a verba honorária pressupunha a existência de parcelas atrasadas, fica prejudicada a análise da questão matéria.

VI- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e parcialmente prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e não conhecer de parte da apelação da parte autora, ficando prejudicada a parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006783-05.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CREUZIO BALIEGA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006783-05.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CREUZIO BALIEGA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante INSS, em breve síntese:

- a omissão, contradição e obscuridade do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e
- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Por sua vez, a embargante parte autora aduziu:

- a omissão do V. aresto "*ao não determinar expressamente o pagamento das diferenças vencidas desde a data de entrada do requerimento (11.11.2013)*". (id. n. 136346286).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006783-05.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CREUZIO BALIEGA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os recursos não merecem prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, as pretensões trazidas aos autos consistem em obter a reforma da decisão, conferindo aos recursos nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas nos recursos:

"(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

(...)

2) Período: 18/8/97 a 11/11/13.

Empresa: Indústria Mecânica Samot Ltda.

Atividades/funções: eletricista de manutenção, líder de manutenção e encarregado do setor de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica de 127 a 220 Volts e de 380 a 440 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 85729236, p. 77/78), datado de 3/3/15 e Laudo Pericial Trabalhista (ID 85729236, p. 82/125), datado de 21/4/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 18/8/97 a 11/11/13, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica acima do limite de tolerância. No mais, observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o segurado realizar também atividades sujeitas a tensão elétrica de 127 a 220 Volts não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão. Ademais, como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser ínsita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

(...)

O termo inicial da conversão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...) (id. n. 135269688 - grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, vu., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, vu., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração do INSS e da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo aos recursos nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios do INSS e da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002066-25.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAQSON ALVES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DE LIMA ALVES - SP256004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002066-25.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAQSON ALVES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DE LIMA ALVES - SP256004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 12/5/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (9/3/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/10/85 a 4/4/87, 10/8/87 a 23/1/90, 26/3/98 a 12/2/99 e 16/8/99 a 10/6/15, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora desde a citação "na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal" (ID 73269732, p. 20). Foi concedida a tutela específica.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, de ofício, retifico o erro material constante do dispositivo da R. sentença, para excluir o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **26/3/98 a 12/2/99**, tendo em vista que, em sua fundamentação, o Juízo *a quo* asseverou: "**Período de 26/03/1998 12/02/1999 – "INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA"** Para o vínculo em análise, a parte juntou PPP emitido pela empresa citada (Num. 1979020 - Pág. 7-8) acompanhado de PPRÁ (Num. 1979020 - Pág. 10-13), que detalha as suas funções e resalta a exposição a ruído de **76dB(A)**. Consta que o autor trabalhou na função de operador de injetora, para qual o PPRÁ concluiu que não há insalubridade para o agente ruído. **O PPP não destaca nenhum outro agente agressivo. Portanto, considero que os períodos de 26/03/1998 12/02/1999 devem ser tidos como tempo comum de labor**" (ID 73269732, p. 19).

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.**

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. A grava regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a **habitualidade e permanência** da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/10/85 a 4/4/87.

Empresa: Kinetron Eletrônica Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de produção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 97 dB e fosfato de sódio.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 73269715, p. 20/21), datado de 27/2/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/10/85 a 4/4/87, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a fosfato de sódio.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2) Período: 10/8/87 a 23/1/90.

Empresa: Indústria de Ferramentas Edge Ltda.

Atividades/funções: ajudante.

Agente(s) nocivo(s): pó de ferro.

Enquadramento legal: Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Formulário (ID 73269716, p. 3), datado de 31/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 10/8/87 a 23/1/90, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a pó de ferro.

3) Período: 16/8/99 a 10/6/15.

Empresa: ITW Delfast do Brasil Ltda.

Atividades/funções: líder de produção.

Agente(s) nocivo(s): graxa, óleo hidráulico, óleo mineral e querosene.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 73269716, p. 15/19), datado de 14/5/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 16/8/99 a 14/5/14, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 15/5/14 a 10/6/15, à míngua de Laudo Técnico ou PPP.

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a *manipulação de óleos minerais* configura hipótese de *insalubridade de grau máximo*, por exposição a substâncias que contêm *hidrocarbonetos e outros compostos de carbono*. Sobre o tema: *"A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)."* (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); *"A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial."* (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

Dessa forma, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, retifico, de ofício, o erro material constante do dispositivo da R. sentença e dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **15/5/14 a 10/6/15**.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Retifica-se, de ofício, o erro material constante do dispositivo da R. sentença, para excluir o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **26/3/98 a 12/2/99**, tendo em vista que, em sua fundamentação, o Juízo a quo asseverou: *“Período de 26/03/1998 12/02/1999 – “INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA” Para o vínculo em análise, a parte juntou PPP emitido pela empresa citada (Num. 1979020 - Pág. 7-8) acompanhado de PPRA (Num. 1979020 - Pág. 10-13), que detalha as suas funções e ressalta a exposição a ruído de 76dB(A). Consta que o autor trabalhou na função de operador de injetora, para qual o PPRA concluiu que não há insalubridade para o agente ruído. O PPP não destaca nenhum outro agente agressivo. Portanto, considero que os períodos de 26/03/1998 12/02/1999 devem ser tidos como tempo comum de labor”* (ID 73269732, p. 19).

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- Erro material retificado *ex officio*. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, retificar, de ofício, o erro material constante do dispositivo da R. sentença e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002582-09.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

APELADO: CARLOS SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIBELI OUTEIRO PINTO SANTORO JOIA - SP205026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002582-09.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

APELADO: CARLOS SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIBELI OUTEIRO PINTO SANTORO JOIA - SP205026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002582-09.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

APELADO: CARLOS SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIBELI OUTEIRO PINTO SANTORO JOIA - SP205026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 30/5/83 a 31/12/03.

Empresa: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

Atividades/funções: artífice especial eletricitista, artífice eletricitista, artífice de manutenção, encarregado de manutenção e técnico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Formulário (ID 107440837, p. 33), datado de 31/12/03, Laudo de Credenciamento de Atividades em Condições de Periculosidade (ID 107440837, p. 34), datado de 3/4/87 e Complemento de Informações ao Laudo Administrativo de Periculosidade nº 87150 de 3/4/87 (ID 107440837, p. 35), datado de 31/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 30/5/83 a 31/12/03, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente tensão elétrica acima do limite de tolerância. Segundo o engenheiro de segurança do trabalho que elaborou o Complemento de Informações ao Laudo nº 87150, "[o]correram no período alterações quanto à denominação de órgãos de lotação e cargos ocupados pelo empregado, permanecendo inalterado o local de trabalho e atividades desenvolvidas contidas no Laudo 87150" (ID. 107440837, p. 35).

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

(...)" (ID 138717159, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002504-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALBINO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DE SOUZA SANTOS - MS17315-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002504-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALBINO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DE SOUZA SANTOS - MS17315-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/12/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheira, indígena e trabalhadora rural, ocorrido em 14/11/17. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, em 25/1/18, bem como a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 6/8/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do indeferimento do requerimento administrativo. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E, e juros moratórios a partir da citação, de acordo com o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme entendimento sedimentado pelo C. STF no julgamento do RE nº 870.847/SE (Tema nº 810). Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de custas e demais despesas processuais, não havendo lei estadual que preveja isenção em seu favor, bem como em honorários advocatícios, cuja fixação do percentual fica postergada para após a liquidação do julgado. Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em breve síntese:

- a ausência de documentos idôneos que caracterizem início de prova material de união estável ao tempo do óbito, vez que a certidão de atividade rural foi emitida após o falecimento da pretensa instituidora, ao passo que a declaração de casamento de indígena fundamenta-se em mera declaração das partes, sendo que na certidão de óbito tendo como declarante a filha, constou o estado civil de solteira, não havendo menção de companheirismo, tampouco não foram acostados documentos de residência com endereço em comum, não podendo ser reconhecida a relação de convivência com base em prova exclusivamente testemunhal.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar improcedentes os pedidos.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a exclusão da condenação em custas processuais por ser isenta. Por fim, argui o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a condenação do INSS em custas e honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor da causa, subiram os autos a esta E. Corte.

Informações no sentido de que o conteúdo referente aos depoimentos pessoal e testemunhal colhidos na audiência de instrução podem ser acessados nos "Autos Digitais" e no menu "Documentos".

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 147/155 (jd. 136618605 – págs. 1/9), opinando pelo não provimento do recurso do INSS.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002504-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALBINO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DE SOUZA SANTOS - MS17315-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Cumpre assinalar que o pedido formulado em contrarrazões não será conhecido, em razão da via inadequada utilizada pela parte autora para pleitear a reforma da R. sentença.

Passo à análise da apelação do INSS.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheira. Tendo o óbito ocorrido em 14/11/17, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o companheiro, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Com relação à qualidade de segurada da falecida, a mesma ficou demonstrada, uma vez que recebia aposentadoria por idade rural NB 41/ 130.156.270-7, desde 29/6/06 até a data do óbito em 14/11/17, conforme o extrato de consulta realizada no sistema Plenus, juntado a fls. 59 (id. 130973098 – pág. 57).

Passo, então, à análise da união estável por período superior a 2 (dois) anos.

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. *Certidão de Óbito de Agostinha Gomes, ocorrido em 14/11/17, filha de Donato Gomes e de Paulina Rondon, constando que era solteira, com 66 anos de idade, residente e domiciliada na Aldeia Lalima, zona rural, no município de Miranda/MS, tendo sido declarante a filha Luzelina Gomes Rosário (fls. 18 – id. 130973098 – pág. 16);*

2. *Certidão de Exercício de Atividade Rural nº 03/2017 de Agostinha Gomes, etnia Terena, amasiada com Albino Rodrigues, residente na Aldeia Lalima nº 48, no município de Miranda/MS, mesmo endereço do requerente constante da exordial, expedida por representante da FUNAI em 29/11/17 (fls. 41 – id. 130973098 – pág. 39) e*

3. *Declaração de Casamento Indígena, de Agostinha Gomes e Albino Rodrigues, ambos residentes e domiciliados na T. I. Lalima, aldeia Lalima, casa de nº 48, no município de Miranda/MS, atestando o convívio matrimonial desde 2/4/76, tendo 8 (oito) filhos, sobrevivendo da cultura de lavoura em regime de economia familiar, tendo ela falecido em 14/11/17, deixando seu companheiro. Foi emitida em 9/10/17 pelo Cacique da Aldeia Lalima João Batista Pires da Silva, assinada pela anciã da aldeia Balbina Figueredo Pereira e pelo Líder Tribal Rosendo Gabilon, e cancelada pelo representante da FUNAI (fls. 46 – id. 130973098 – pág. 44);*

Como bem asseverou a I. Representante do *Parquet* Federal a fls. 150/151 (id. 136618605 – págs. 4/5), "*A Certidão de Exercício de Atividade Rural expedida pela FUNAI dá conta de que a falecida residia na Aldeia Lalima na cidade de Miranda/MS e se dedicava ao regime de economia familiar: plantando feijão de corda, milho, arroz e mandioca, no período de 29/05/1967 até 14/11/2017 (Num. 130973098 - Pág. 39) apresentando-se como prova documental da qualidade de rurícola da falecida. Por sua vez, a união estável da falecida com o autor resta comprovada pela Declaração de Casamento Indígena de ID Num. 130973098 - Pág. 44, início idôneo de prova material. Não merece, pois, acolhida, o argumento da autarquia ré de que a Declaração de Casamento Indígena foi produzida na FUNAI e que, portanto, não teria valor legal. Isso porque, cabe ao órgão indigenista formalizar referidas declarações, não se podendo exigir dos indígenas, para a prática de atos da vida civil, as mesmas formalidades impostas à "sociedade dominante", sem levar em consideração os seus usos, costumes ou seu direito consuetudinário (artigo 8º, da Convenção 169 da OIT). Nesse ponto, como ilustra o festejado autor FREDERICO MARÉS, a vida em sociedade dos indígenas se regula por regras que nada tem a ver com Direito estatal, "porque são a expressão de uma sociedade sem Estado, cujas formas de poder são legitimadas por mecanismos diferentes das instâncias formais e legais". Pondera, ainda, o autor que "As relações de família, propriedade, sucessão, casamento e definição de crime ou conduta antissocial, são, numa sociedade indígena, nitidamente reconhecidas por toda a comunidade, de tal forma que se estabelece um sistema jurídico complexo, com normas e sanções que derivam da própria comunidade que as estabelece no processo social, de acordo com as necessidades do grupo.", como ocorre, por exemplo, com os casamentos. Igualmente, não prospera a alegação de que, considerando-se que a Certidão de Óbito qualifica a falecida como "solteira", inexistiria o relacionamento amoroso com o autor. Evidentemente, tratando-se de união estável, não há que se falar em alteração de estado civil, posto que de acordo com as leis brasileiras, existem apenas cinco tipos de estado civil: solteiro, casado, separado, divorciado e viúvo. A união estável é considerada um estado de fato e não um estado civil."*

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando a convivência marital duradoura, pública e contínua até a data do óbito da companheira. As testemunhas Flaviomir Cabrocha de Souza, Genésio de Arruda e João Batista Pires da Silva, afirmaram, de forma unânime, conhecer o casal há mais de trinta anos, da aldeia Lalima, convivendo como marido e mulher na mesma casa, tendo criado os filhos, trabalhando juntos na lavoura, até a data do óbito de D. Agostinha.

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente que, nos presentes autos, foi admitida prova exclusivamente testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como admissível de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram isso é, tiveram o condão de robustecer a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios, todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz, torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar e a união estável, decorrendo daí a relação de dependência econômica.

Irrelevante o fato de o demandante receber aposentadoria por idade rural desde 26/2/16, vez que tal dependência não necessita ser exclusiva.

No que tange à eventual alegação de que não ficou demonstrado o recolhimento de 18 contribuições mensais, a mesma não merece prosperar. Isso porque o início de prova material e os depoimentos testemunhais comprovaram que a falecida exerceu o labor rural por muitos anos.

Ademais, o autor tem direito à pensão por morte de forma vitalícia, haja vista possuir mais de 44 (quarenta e quatro) anos de idade (nascido em 16/12/54 – cópia da certidão de nascimento de fls. 20 - id. 130973098 – pág. 18) na data do óbito da instituidora (14/11/17), nos termos do art. 77, inc. V, alínea "c", item 6 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.135/15.

No tocante à carência, dispõe o art. 26 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente;"

Independente, portanto, a demonstração do período de carência para a concessão da pensão por morte.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO, TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

2. *Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.*

3. *A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.*

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Com relação a custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

No tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação do INSS de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRA INDÍGENA E TRABALHADORA RURAL NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.183/15. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS.

I- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheira. Tendo o óbito ocorrido em 14/11/17, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15. Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

II- No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o companheiro, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

III- Com relação à qualidade de segurada da falecida, a mesma ficou demonstrada, uma vez que recebia aposentadoria por idade rural NB 41/130.156.270-7, desde 29/6/06 até a data do óbito em 14/11/17, conforme o extrato de consulta realizada no sistema Plenus.

IV- O início de prova material acostado aos autos, somado aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, apto a colimtar a convicção deste magistrado, demonstrando a atividade laborativa rural em regime de economia familiar e a união estável, decorrendo daí a relação de dependência econômica.

V- O autor tem direito à pensão por morte de forma vitalícia, haja vista possuir mais de 44 (quarenta e quatro) anos de idade (nascido em 16/12/54 – cópia da certidão de nascimento de fls. 20 - id. 130973098 – pág. 18) na data do óbito da instituidora (14/11/17), nos termos do art. 77, inc. V, alínea "c", item 6 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.135/15. VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial1 14/2/14).

IX- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001097-59.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001097-59.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 24/5/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, indenização por danos morais e a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de “13.10.1982 a 9.3.1983, 15.6.1983 a 6.1.1984, 17.4.1984 a 9.6.1986, 1.o.12.1986 a 27.3.1987, 2.5.1991 a 17.2.1992, 13.12.1993 a 28.4.1995, 1.o.3.2000 a 13.11.2003 e de 6.5.2004 a 26.2.2009, bem como para determinar ao réu que, após a conversão desses períodos em tempo comum, conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em favor do autor, a partir da DER (3.6.2016, Id 1410163). Condeno o INSS, também, no pagamento das parcelas atrasadas, com incidência de correção monetária e juros de mora, consoante o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, ficam distribuídas as despesas aos litigantes, em partes iguais, conforme previsto no artigo 86, caput, do Código de Processo Civil, observando-se a gratuidade da justiça concedida ao autor e a isenção da autarquia. Destarte, em razão da sucumbência parcial das partes, condeno: a) a parte autora ao pagamento de 10% (dez por cento) de honorários advocatícios sobre o valor requerido a título de danos morais (R\$ 2.546,30), devidamente atualizado, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3.o, do Código de Processo Civil; b) a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios sobre o valor da condenação até a data da sentença, em percentual a ser fixado quando da liquidação do julgado (artigo 85, § 4.o, inciso II, Código de Processo Civil, e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça)” (ID: 23039625 - Pag. 12). Concedeu, ainda, a tutela provisória.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 13/7/09 a 27/1/14.

Se, contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001097-59.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). **Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20.** Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, considerando a inexistência de recurso da autarquia, análise, tão somente, a matéria constante na apelação da parte autora.

1) Período: 13/7/09 a 27/1/14.

Empresa: Supricel Logística Ltda.

Atividades/funções: motorista Logística Ltda.

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 23039610 - Pag. 7), datado de 26/2/15. CTPS.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 13/7/09 a 27/1/14, tendo em vista que o PPP informou a inexistência de agentes nocivos, e foi preenchido com base em laudo, conforme informa o documento. Destaco que o simples fato de ter sido reconhecida a especialidade de outros períodos, durante os quais o autor exerceu atividades semelhantes, em outras empresas, não tem o condão de comprovar as condições do labor na empresa ora analisada. No mais, entendendo inoportuna a conversão em diligência, mormente diante da concessão do benefício pleiteado pelo Juízo a quo.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, a aposentadoria por tempo de contribuição deve ser concedida nos termos da R. sentença.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Dessa forma, a aposentadoria por tempo de contribuição deve ser concedida nos termos da R. sentença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294706-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDUARDO CALOI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 1530/2539

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5294706-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDUARDO CALOI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inc. IV, do CPC, sustentando que: "*o art. 109, §3º, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, bem como o art. 3º, da Lei 13.876/2019, que modificou o art. 15 da Lei 5.010/66, vigente desde 1 de janeiro de 2020, não mais permitem o exercício de competência delegada para ações previdenciárias no caso da Comarca de Brodowski/SP (...). Destarte, esse juízo é absolutamente incompetente para apreciar a ação previdenciária, sendo a competência da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP*".

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Observados os trâmites legais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5294706-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDUARDO CALOI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

Contudo, antes de me aprofundar sobre a questão, impende destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, para as ações ajuizadas até 31/12/19.

O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Outrossim, a Resolução nº 322, de 12 de dezembro de 2019, alterada pelas Resoluções nº 334, de 27 de fevereiro de 2020, e nº 345, de 30 de abril de 2020, todas deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, relacionou as comarcas da Justiça Estadual com competência federal delegada.

In casu, a ação foi ajuizada antes de 1º/1/20, ou seja, anteriormente à vigência da Lei nº 13.876/19, motivo pelo qual o feito deve permanecer na Justiça Estadual da Comarca de Brodowski/SP, consoante decisão proferida no Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência acima mencionado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à respectiva vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL OU JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I. A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

II- Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

III- A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

IV- Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, para as ações ajuizadas antes de 31/12/19.

V- O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

VI- *In casu*, a ação foi ajuizada antes de 1º/1/20, ou seja, anteriormente à vigência da Lei nº 13.876/19, motivo pelo qual o feito deve permanecer na Justiça Estadual da Comarca de Brodowski/SP, consoante decisão proferida no Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência acima mencionado

VII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326288-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: CELIA DE FATIMA MENDES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326288-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: CELIA DE FATIMA MENDES DIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326288-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CELIA DE FATIMA MENDES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 20/5/66, apresenta “espondilose lombar leve” e “gonartrose leve”, sem comprometimento funcional articular e não causam repercussão em atividades laborativas. Concluiu o perito que não há incapacidade para o trabalho.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203092-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEM DE AZEVEDO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203092-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEM DE AZEVEDO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;

- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e

- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203092-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEM DE AZEVEDO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registre que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Outrossim, com relação à incapacidade contra a qual se insurgiu a autarquia, foi realizada perícia médica em 27/2/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 67/73 (id. 107871374 – págs. 2/8). Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 62 anos e vendedora é portadora de artrose e outros transtornos de discos intervertebrais de coluna lombar e cervical (CID10 M19 e M51), em acompanhamento e tratamento médico conservador, apresentando quadro de dor cervical, concluindo pela constatação da incapacidade laborativa parcial e temporária desde 2010. Enfatizou o expert não ser possível estimar um prazo para recuperação da capacidade. Por fim, asseverou ser possível a reabilitação, respeitadas as suas limitações físicas.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

"(...)

Assim, cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

"(...) (ID 130981347, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpram ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é de fato a autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após **pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210717-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA CONCEICAO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210717-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA CONCEICAO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210717-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA CONCEICAO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 5/11/49, implementou o requisito etário (55 anos) em 5/11/14, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontra-se acostada à exordial a cópia do seguinte documento:

- Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 29/11/65, qualificando o seu marido como lavrador.

No entanto, verifica-se na escritura pública de venda e compra, lavrado em 14/7/99, o marido da requerente está qualificado como electricista.

Ademais, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tomaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023050-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDINALDO VIEIRA DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDINALDO VIEIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023050-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDINALDO VIEIRA DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDINALDO VIEIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **24/7/79 a 4/3/97 e de 19/11/03 a 31/12/03**, bem como condenar o INSS à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **1/1/04 a 8/9/10**, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023050-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDINALDO VIEIRA DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDINALDO VIEIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época da labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/2/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprer ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 24/7/79 a 4/3/97, de 19/11/03 a 31/12/03 e de 1º/1/04 a 8/9/10.

Empresa: Cosan S/A.

Atividades/funções: operador de caldeira.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/4/95, ruído superior a 85 dB (24/7/89 a 29/11/79, 3/5/80 a 5/11/80, 6/5/81 a 13/10/81, 3/5/82 a 23/12/82, 28/4/83 a 12/12/83, 17/5/84 a 31/10/84, 24/4/85 a 5/12/85, 5/5/86 a 11/12/86, 22/4/87 a 5/12/87, 2/5/88 a 15/11/88, 2/5/89 a 20/11/89, 3/5/90 a 13/12/90, 29/4/91 a 21/12/91, 18/5/92 a 20/12/92, 27/4/93 a 12/12/93, 27/4/94 a 8/12/94, 9/5/95 a 23/12/95, 2/5/96 a 23/12/96. Ruído de 90 dB (19/11/03 a 31/12/03). Fumos metálicos (30/11/79 a 2/5/80, 6/11/80 a 5/5/81, 14/10/81 a 2/5/82, 24/12/82 a 27/4/83, 13/12/83 a 16/5/84, 1/11/84 a 23/4/85, 6/12/85 a 4/5/86, 12/12/86 a 21/4/87, 6/12/87 a 1/5/88, 16/11/88 a 1/5/89, 21/11/89 a 2/5/90, 14/12/90 a 28/4/91, 22/12/91 a 17/5/92, 21/12/92 a 26/4/93, 13/12/93 a 28/4/94, 9/12/94 a 8/5/95, 24/12/95 a 1/5/96, 24/12/96 a 21/4/97.

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64. Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 (Fumos metálicos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID:4009006 - Pag. 10/12), datado de 6/8/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **24/7/79 a 4/3/97, de 19/11/03 a 31/12/03**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e fumos metálicos, bem como por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **1º/1/04 a 8/9/10**, tendo em vista que o PPP não indica os agentes nocivos referentes a tal interregno, não havendo nos autos outras provas de nocividade.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Dessa forma a parte autora faz jus, tão somente, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *“quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *“Curso de Direito Processual Civil”*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.”* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada, nego provimento à apelação da parte autora e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- A parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, negar provimento à apelação da parte autora e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213139-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FRANCISCA DE LOURDES AGRIPINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213139-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FRANCISCA DE LOURDES AGRIPINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213139-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FRANCISCA DE LOURDES AGRIPINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 5/11/61, implementou o requisito etário (55 anos) em 5/11/16, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 19/2/00, qualificando o seu marido como aposentador e a requerente como "do lar";

- CTPS da autora, sem registros de atividades;

- CTPS's de seus filhos, com diversos registros de atividades rurais;

- Certidões de nascimento e casamento de seus filhos, sem qualificação laborativa e

- Certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 21/6/00, qualificando-o como aposentado.

Cumprido destacar que os documentos de labor rural em nome dos filhos não constituem início de prova material, por consistirem em documentos de terceiros.

Os documentos em que o marido da autora está qualificado como aposentado não demonstram labor rural no período exigido em lei.

Os demais documentos, sem qualificação laborativa, também não constituem início de prova material do trabalho rural da parte autora.

Ademais, os depoimentos das testemunhas arroladas (sistema de gravação audiovisual) mostraram-se inconsistentes, imprecisas e demasiadamente genéricas, não demonstrando, de forma consistente, que a parte autora exerceu atividade no campo no período exigido em lei.

No julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.721-SP**, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa*". Dessa forma, no tocante ao pedido de reconhecimento do labor rural, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. IV e § 3º do CPC/15.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, ficando prejudicada a apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO LABOR RURAL.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- No julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.721-SP**, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa*". Dessa forma, no tocante ao pedido de reconhecimento do labor rural, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. IV e § 3º do CPC/15.

III- Processo, de ofício, extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003021-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SAMUEL RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003021-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SAMUEL RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a necessidade de sobrestamento do feito, nos termos do Tema 1.013 do C. STJ (REsp nº 1.788.700 e REsp nº 1.786.590) e

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à necessidade de desconto, na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, do período em que exerceu atividade laborativa remunerada ou como contribuinte individual.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003021-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SAMUEL RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP.

(...)" (ID 126200626, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso em relação à matéria.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo **C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013)**: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*".

Observo, por oportuno, que se mostra desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, nos termos da decisão proferida pelo E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18. Dessa forma, não há que se falar em sobrestamento do feito.

Ressalto que, no presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214386-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANE LAURIANO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANE DE LIMA - SP219373-N, DANIELA MASSAROLLO - SP341691-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214386-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANE LAURIANO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANE DE LIMA - SP219373-N, DANIELA MASSAROLLO - SP341691-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de salário maternidade a trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir de 31/10/17, acrescido de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a não comprovação da condição de rurícola da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214386-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANE LAURIANO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANE DE LIMA - SP219373-N, DANIELA MASSAROLLO - SP341691-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica".

Outrossim, dispõe o parágrafo único do art. 39 da Lei de Benefícios que "para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício".

Impende destacar ainda que, conforme Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6/8/10, a própria autarquia considera, como segurado empregado, o trabalhador volante, de modo que também essa categoria de trabalhadoras rurais basta a comprovação do exercício de atividade rural, sendo-lhes dispensada a carência.

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade à trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo por 12 meses.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento da filha da demandante, ocorrido em 28/9/17.

Com relação ao exercício de atividade rural, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 28/9/17, qualificando a requerente como lavadeira.

- Certidão da Justiça Eleitoral, emitida em 23/2/18, qualificando a requerente como agricultora e

- Ficha de identificação do Posto de saúde, qualificando a autora como lavadeira.

Ademais, os depoimentos das testemunhas colhidos na audiência confirmam o labor rural da autora antes e durante o período da gestação (sistema de gravação audiovisual).

Dessa forma, o início de prova material, somado à prova testemunhal, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO NASCIDO.

POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIRMADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança." (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014) 2. O Tribunal de origem assentou que os documentos juntados, associados à prova testemunhal, comprovam a condição de rurícola.

Rever tal afirmação exigiria a reapreciação dos fatos e provas, o que não se permite em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 320.560/PB, 1ª Turma, Relator Min. Benedito Gonçalves, j. 20/5/14, v.u., DJe 27/5/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).

- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.
- A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- O fato de a autora desempenhar atividade rural quando ainda contava com 14 anos de idade, não impede o reconhecimento do período laborado antes de atingida a maioridade, visto que as normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.
- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.03.99.041142-7, 8ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffman, j. 11/4/11, v.u., DE 19/4/11, grifos meus)

O valor do benefício é de quatro salários mínimos, vigentes à época do parto, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO HARMÔNICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

II- O início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era trabalhadora rural na época do parto.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002373-27.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SUELI MAIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELANTE: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

APELADO: SUELI MAIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002373-27.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SUELI MAIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELANTE: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

APELADO: SUELI MAIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002373-27.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SUELI MAIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELANTE: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

APELADO: SUELI MAIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (29/10/09), nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91, caso a segurada opte pela aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou na data da citação, se optar pela aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Ressalto, por oportuno, não ser relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...)" (ID 138717319, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria e o termo inicial na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318965-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CILENE DE SOUZA SILVA GONZAGA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MARCIANO DA COSTA - SP270287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318965-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CILENE DE SOUZA SILVA GONZAGA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MARCIANO DA COSTA - SP270287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 16/12/77, guarda civil municipal, foi vítima de acidente automobilístico ocorrido em 2016, tendo sofrido traumatismo craniano encefálico grave, com evolução com dano neurológico caracterizado por hemiparesia à direita de caráter transitório. Realizou fisioterapia, apresentando adequada recuperação e, durante a perícia, ao exame físico, não apresentou déficits motores. Além disso, após o acidente, o autor apresentou transtorno do pânico e ansiedade, não sendo constatado prejuízo funcional no momento, não havendo necessidade de uso de medicação específica. Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Outrossim, conforme bem asseverou o MM. Juízo *a quo* na sentença: "*Com relação aos esclarecimentos prestados pelo perito no sentido de que seria prudente a sua adaptação em atividades sem o manuseio de armas, de forma temporária, por aproximadamente 6 meses, após o qual, na ausência de qualquer anormalidade, poderia retornar às suas atividades habituais, destaco que não se trata de incapacidade para o trabalho, mas apenas e tão-somente de uma adaptação que pode ser realizada pela própria Prefeitura Municipal de Guarulhos, ressaltando que há inúmeras atividades administrativas que podem ser realizadas pelo autor sem o manuseio de armas dentro do órgão em que trabalha*".

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 16/12/77, guarda civil municipal, foi vítima de acidente automobilístico ocorrido em 2016, tendo sofrido traumatismo craniano encefálico grave, com evolução com dano neurológico caracterizado por hemiparesia à direita de caráter transitório. Realizou fisioterapia, apresentando adequada recuperação e, durante a perícia, ao exame físico, não apresentou déficits motores. Além disso, após o acidente, o autor apresentou transtorno do pânico e ansiedade, não sendo constatado prejuízo funcional no momento, não havendo necessidade de uso de medicação específica. Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho. Outrossim, conforme bem asseverou o MM. Juízo *a quo* na sentença: "Com relação aos esclarecimentos prestados pelo perito no sentido de que seria prudente a sua adaptação em atividades sem o manuseio de armas, de forma temporária, por aproximadamente 6 meses, após o qual, na ausência de qualquer anormalidade, poderia retornar às suas atividades habituais, destaco que não se trata de incapacidade para o trabalho, mas apenas e tão-somente de uma adaptação que pode ser realizada pela própria Prefeitura Municipal de Guarulhos, ressaltando que há inúmeras atividades administrativas que podem ser realizadas pelo autor sem o manuseio de armas dentro do órgão em que trabalha".

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318965-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CILENE DE SOUZA SILVA GONZAGA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MARCIANO DA COSTA - SP270287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que afirmou que "embora tenha sido constatado que Cilene de Souza Silva Gonzaga tenha sofrido um transtorno psicótico agudo e transitório, esta doença não lhe acarreta qualquer incapacidade atualmente. Em outras palavras, na atual situação está apta a desenvolver suas atividades laborais normalmente e que seu tratamento atual é de acompanhamento e conservador (vide resposta ao quesito "o" do Instituto-réu, fls. 304)".

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5244265-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NAIARA CRISTINA LAZZOTTI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS ZUCCOLOTTO ELIAS ASSIS - SP265189-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5244265-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NAIARA CRISTINA LAZZOTTI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS ZUCCOLOTTO ELIAS ASSIS - SP265189-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, sob o fundamento de ter havido o pagamento integral do crédito decorrente do título judicial.

Inconformada, apelou a parte autora alegando, em síntese:

- que nos termos do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 é possível a fixação de honorários advocatícios, em execução não embargada, quando tratar-se de requisição de pequeno valor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5244265-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NAIARA CRISTINA LAZZOTTI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS ZUCCOLOTTO ELIAS ASSIS - SP265189-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, *in verbis*:

"Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."

No julgamento do RE nº 420.816, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, em 29/9/04, firmou o seguinte posicionamento: *"Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MP nº 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)".*

No mesmo sentido: AgReg no RE 466.585, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19/5/09, v.u., DJe 5/6/09; AgReg no RE 409.205, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 24/3/09, v.u., DJe 24/4/09 e AgReg no RE 487.932, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 9/10/07, v.u., DJe 30/11/07.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência, adotou a mesma orientação do C. STF no RE nº 420.816, acima mencionada, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 8.952/94). DECISÃO PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97 (REDAÇÃO DO ART. 4º DA MP Nº 2.180-35/01). INAPLICABILIDADE A CRÉDITO DE PEQUENO VALOR, MESMO EM PROCESSO EXECUTIVO INICIADO APÓS A EDIÇÃO DA MP. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

(...)

4. No entanto, o colendo STF, ao julgar o RE nº 420816/PR (decisão perflhada no AgReg no RE nº 440458-3/RS e no RE nº 437484/RS), orientação seguida, também, por este Tribunal (AGREsp nº 682828/SC; EDcl no AGREsp nº 624712/RS; AgReg nos EDcl no REsp nº 689791/SC; AGREsp nº 672545/SC; AGREsp nº 714065/SC e AGREsp nº 665394/SC), adotou entendimento conforme a Carta Magna para determinar o alcance da vedação contida no art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, declarando, incidentalmente, a constitucionalidade da MP nº 2.180-35/01, com interpretação de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do art. 100 da CF/1988.

5. São devidos, portanto, honorários em execução, mesmo que não-embargada, cujo crédito seja de pequeno valor, id est, com valores inferiores a sessenta (60) salários-mínimos, pagos por intermédio de requisições de pequeno valor (RPV).

6. Embargos de divergência conhecidos e parcialmente providos."

(EREsp nº 676.719, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 28/9/05, v.u., DJ 24/10/05, grifos meus)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.463.544/SC, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, j. 11/11/14, v.u., DJe 18/11/14; EREsp 681.498, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22/11/06, v.u., DJ 04/12/06; EDcl no REsp 852.193, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13/2/07, v.u., DJ 28/2/07 e AgRg no Ag 1.064.622, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/5/09, v.u., DJe 19/6/09.

Outrossim, dispõe o §7º do art. 85 do CPC/15:

"Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Dessa forma, nos termos da legislação e jurisprudência acima mencionadas, verifica-se não ser devida a condenação de honorários advocatícios na hipótese de execução não embargada ou cumprimento de sentença não impugnada, que enseje a expedição de precatório.

Em se tratando de obrigação de pequeno valor, deve haver a condenação ao pagamento da verba honorária, salvo se os cálculos foram apresentados pelo próprio devedor-INSS (execução *inversa*), hipótese em que tal condenação não deve ocorrer, consoante jurisprudência, *in verbis*: "I. É certo que este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser cabível a fixação de verba honorária nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas, cujo pagamento da obrigação é feito mediante requisição de pequeno valor - RPV. 2. Entretanto, a jurisprudência desta Corte ressalva que, nos casos de 'execução invertida', a apresentação espontânea dos cálculos, com o reconhecimento da dívida, afasta a condenação em honorários advocatícios" (AgRg no AREsp nº 630.235/RS, Relator Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 19/5/15, v.u., DJe 5/6/15).

Passo à análise do caso concreto.

A execução, cujos cálculos foram apresentados pela autora-credora, não foi embargada e refere-se ao pagamento de obrigação de pequeno valor, motivo pelo qual, nos termos da fundamentação acima exposta, deve haver a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, na forma indicada.

É o meu voto.

EMENTA

EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No julgamento do RE nº 420.816, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, em 29/9/04, firmou o seguinte posicionamento: *"Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MP nº 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)".*

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 676.719, adotou a mesma orientação do C. Supremo Tribunal Federal.

III- A execução, cujos cálculos foram apresentados pela autora-credora, não foi embargada e refere-se ao pagamento de obrigação de pequeno valor, motivo pelo qual deve haver a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

IV- A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

V- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-46.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA RUBACK ALVES FARIA - SP260585-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-46.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA RUBACK ALVES FARIA - SP260585-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 15/9/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a retificação de salários de contribuição e o cômputo de períodos em que percebeu auxílio doença e exerceu atividade militar.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, "para reconhecer como tempo especial os períodos laborados nas empresas CONSTRUTORA METALICA NACIONAL S.A. de 29/12/1981 a 26/02/1982, MONTREAL ENGENHARIA S.A. de 08/03/1982 a 08/06/1982, ESFIL INDUSTRIA MECANICA S.A. de 12/09/1988 a 16/05/1991 e de 01/08/1995 a 05/03/1997 e CONFAB INDUSTRIAL SOCIEDADE ANONIMA de 20/07/2010 a 01/06/2015, para reconhecer como tempo de contribuicao o periodo de servico militar de 13/01/1978 a 12/01/1979, para reconhecer como tempo de contribuicao os periodos de 10/08/1997 a 31/03/1998 quando percebeu Auxilio Doenca NB 106.189.247-3 e de 24/11/1990 a 10/01/1991 quando percebeu Auxilio Doenca NB 431.041.021-4, determinando ao INSS que proceda a averbacao dos periodos supra reconhecidos e conceda ao autor o beneficio de aposentadoria por tempo de contribuicao, bem como realize o calculo da aposentadoria do autor levando-se em consideracao todos os valores recebidos a titulo de salario de contribuicao previstos em lei, inclusive, o adicional de periculosidade percebido pelo autor durante o periodo de labor, devendo tudo ser realizado desde a data do requerimento administrativo (01/06/2015), com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS. Condeno o INSS ao pagamento das prestacoes vencidas, devendo pagar de uma so vez as prestacoes em atraso, respeitado o prazo prescricional. O calculo de liquidacao sera realizado de acordo com os criterios do Manual de Orientacao de Procedimentos para os Calculos na Justica Federal do Conselho da Justica Federal, adotado nesta 3.a Regiao no momento da liquidacao da sentenca. Ressalto, outrossim, que eventuais valores pagos pela autarquia previdenciaria a parte autora, nos termos desta decisao, serao compensados, devidamente corrigidos monetariamente, desde o momento do pagamento de acordo com os criterios do Manual de Orientacao de Procedimentos para os Calculos na Justica Federal do Conselho da Justica Federal, adotado nesta 3.a Regiao no momento da liquidacao da sentenca. Tendo em vista que cada litigante e, em parte, vencedor e vencido, cada parte arcara **proporcionalmente** com suas proprias despesas (art. 86 do CPC/2015). Fixo a verba honoraria em 10% (dez por cento), nos termos do artigo 85, § 3.o, I, do CPC/2015. O Instituto-Reu em honorarios advocaticios, os quais arbitro em **6% (seis por cento)** sobre o total das diferencas dos proventos mensais, consideradas as devidas desde a data do requerimento administrativo, respeitado o prazo prescricional de cinco anos da propositura da acao, ate a data desta sentenca, em observancia ao artigo 85, § 3.o, I, do CPC/2015 e conforme orientacao contida na Sumula 111 do E. STJ. Condeno a parte autora ao pagamento de honorarios advocaticios em **4% (quatro por cento)** do valor atualizado da causa, com base nos artigos 85-§2o e 86 do NCPC, observada a suspensao da execucao e a contagem da prescricao, pelo prazo de cinco anos, nos termos do § 3.o do artigo 98 do CPC, e 50% (cinquenta por cento) ao patrono da re, vedada a compensacao nos termos do § 14 do artigo 85 do CPC/2015" (ID: 41024129 - Pag. 12/13).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 6/3/97 a 31/3/98 e de 8/11/99 a 1/12/09, bem como a concessão da aposentadoria especial. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001204-46.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA RUBACK ALVES FARIA - SP260585-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 31/3/98.

Empresa: Esfil Indústria Mecânica Ltda.

Atividades/funções: caldeireiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 90 dB, solda elétrica, acetileno, gases de dióxido de carbono e argônio.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID: 41023977 - Pag. 11), datado de 30/12/03.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **6/3/97 a 31/3/98**, à míngua de Laudo Técnico ou PPP, não sendo suficiente, à época do labor, a apresentação de formulário.

2) Período: e de 8/11/99 a 1/12/09.

Empresa: Novelis do Brasil Ltda e ISS Manutenção de Utilidades Ltda.

Atividades/funções: mecânico de manutenção e mecânico montador.

Agente(s) nocivo(s): periculosidade. Óleo lubrificante, graxa, soda cáustica, ácido sulfúrico.

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Laudo Pericial produzido em ação trabalhista (ID: 41022780 - Pag. 2/11 e ID: 41022781 - Pag. 1/5), datado de 10/4/12.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **8/11/99 a 1/12/09**, tendo em vista que o próprio perito afirmou que a exposição aos agentes químicos, bem como a periculosidade, não era habitual permanente, não sendo suficiente a simples percepção de adicional de periculosidade.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, a verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. PERICULOSIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, a verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008751-48.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANA CRISTINA DE MELO MACHADO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008751-48.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANA CRISTINA DE MELO MACHADO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento às apelações do INSS e da União.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição do V. aresto em relação ao conjunto probatório com relação à complementação da aposentadoria paga aos ferroviários, uma vez que *“o Autor não foi transferido para a VALEC, encerrando suas atividades na CPTM, não se enquadrando nos limites do art. 118, da Lei 10.233/01, com a redação dada pelo art. 26 da Lei 11.483/07”* (ID 139444018) e

- que "a sucessão de empregadores não vulnera as disposições do contrato de trabalho, que se mantém intocado, alterando-se apenas o pólo empregador da relação contratual, razão pela qual "data maxima venia", restou omissa esse importante aspecto jurídico levado a efeito nos autos, o que resultou contraditória a decisão com a legislação, em especial com os arts. 10 e 448 do Decreto-Lei nº 5.452/1943, bem como os arts. 1º e 2º, da Lei 8.186/91" (ID 139444018).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008751-48.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANA CRISTINA DE MELO MACHADO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Passo à análise do mérito.

A demandante foi admitida pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em 22/8/84, vindo a aposentar-se em 18/11/11, quando prestava serviços para a referida empregadora. Ocorre que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM assumiu as obrigações decorrentes dos contratos de trabalho celebrados com a Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, sucessora da Rede Ferroviária Federal.

No tocante à complementação da aposentadoria paga aos ferroviários, dispõem os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.186/91:

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente e ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço."

Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.478/02, que, em seu art. 1º, estendeu, "a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991".

Por sua vez, a Lei nº 11.483/07, que encerrou o processo de liquidação e extinção da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, estabeleceu que, in verbis:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001."

Assim, pode-se concluir que, embora garantida a complementação de proventos aos ferroviários admitidos até 21/5/91 pela Rede Ferroviária Federal, sob qualquer regime de trabalho, esta tem como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. **PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.**

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 23/2/10, DJU 11/3/10, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. **EQUIPARAÇÃO COM OS FUNCIONÁRIOS DA ATIVA DA MRS LOGÍSTICA S/A. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ART. 118 DA LEI Nº 10.233/2001.**

- Verifica-se nos dispositivos legais Arts. 1º e 2º, da Lei 8.186/91, e Art. 1º, da Lei 10.478/02, que tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-Lei n.º 956/69, quanto àqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei n.º 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei n.º 956/69.

- É certo que o autor tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA.

- **Não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da MRS Logística S/A, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.**

- A Lei 11.483, de 31.05.2007 encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA. Em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos nos respectivos planos de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

- Ex-funcionário da RFFSA, ainda que integrado aos quadros de suas subsidiárias, faz jus ao benefício complementar. Todavia, não se defere ao segurado a opção pelo servidor da ativa a ser adotado como paradigma, mormente quando há disciplina legal expressa sobre o tema - cuja constitucionalidade não se impugna - estabelecida pela Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118.

- Descabe cogitar de eleição de paradigma, porquanto expressamente determinado pela lei a adoção da remuneração devida aos empregados da RFFSA.

(...)

- Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Agravo em AC nº 0002406-95.2006.4.03.6100/SP, Rel. Desembargadora Federal Tânia Marangoni, v. u., j. 31/8/15 e DJe 14/9/15, grifos meus)

Dessa forma, para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, a parte autora não faz jus à equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

(...) (ID 135439708, grifos meus).

Quadra salientar que, conforme consta do voto embargado, a CBTU é subsidiária da RFFSA e foi absorvida em sucessão trabalhista pela CPTM, sendo a parte autora, portanto, funcionária da RFFSA.

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. **VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.**

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. **Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).**

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EM EN TA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319386-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA MARIA FELICIANO HONORATO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA VANDIRALUIZ SOUTO - SP358312-N, MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319386-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA MARIA FELICIANO HONORATO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA VANDIRALUIZ SOUTO - SP358312-N, MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pugnano pela reforma da R. sentença, para a produção da prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319386-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA MARIA FELICIANO HONORATO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N, MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

Com efeito, o benefício da aposentadoria rural por idade requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Observo que, para comprovar a atividade rural exercida sem registro em CTPS, a demandante acostou aos autos sua, CTPS constando registros em atividades rurais, além de outros documentos em nome de seu marido, indicando o exercício do labor rural.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COMO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4 - Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a produção da pertinente prova testemunhal oportunamente requerida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

IV- Com efeito, o benefício da aposentadoria rural por idade requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

V- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790436-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI BRANCO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790436-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI BRANCO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 27/04/2016 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que percebe desde 29/07/2015, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, e do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

O Juízo *a quo*, após acolher embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para homologar o tempo de serviço incontroverso, já reconhecido pelo INSS, reconhecer o período de labor rural de julho de 1970 a dezembro de 1976 e a insalubridade da atividade exercida nos interregnos de 01/11/1982 a 04/02/1984, 02/04/1984 a 02/01/1986, 01/04/1986 a 10/08/1987 e de 01/10/1987 a 14/08/1989 e também no período de 06/01/2010 até a data do requerimento administrativo, declarando direito de conversão de tempo especial. Condenou o INSS à revisão do benefício, para que seja concedida a aposentadoria mais vantajosa ao segurado, a partir da DER (29/07/2015). Sobre as parcelas em atraso incidem juros de mora e correção monetária, sendo esta última de acordo com o IPCA-E. Condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais de que não for isento, mais honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações atrasadas, na forma do art. 85, § 3º, inciso I, do CPC/2015 e Súmula 111, do E. STJ.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para reconhecimento da atividade campesina. Aduz que o reconhecimento da atividade rural desde 1970, quando o autor tinha 12 (doze) anos de idade não tem amparo normativo e é totalmente irrazoável. Alega, ainda, que não restou demonstrado o exercício de atividade especial, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. No caso de manutenção da procedência do pedido, requer que o termo inicial seja fixado na data da perícia, que os períodos de atividade rural não sejam computados para efeito de carência, bem como o tempo rural seja reconhecido somente a partir dos 14 (quatorze) anos de idade. Pede, por fim, que a correção monetária seja apurada nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790436-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI BRANCO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observe, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRgo no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observe que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observe que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

O autor, nascido em **20/07/1958**, requer o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de **20/07/1970 a 31/12/1976**. Para comprová-la, juntou aos autos os seguintes documentos:

- 1) Declaração de Exercício de Atividade Rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí, informando que o autor exerceu labor campesino de 01/01/1976 a 31/12/1976, para o Sr. Florentino Grandó.
- 2) Certificado de dispensa de incorporação, de 08/03/1977, constando sua qualificação de lavrador.
- 3) Título eleitoral de 02/08/1976, constando sua residência na Fazenda Bela Vista, em Iperó (SP) e sua profissão de lavrador.
- 4) Certidão de casamento de seu pai, de 26/02/1949, constando a qualificação de lavrador do genitor.
- 5) Certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Tatuí, relativa a propriedade rural em nome do Sr. Florentino Grandó.
- 6) Certificado de Dispensa de Incorporação de seu irmão, de 25/05/1971, indicando sua profissão de lavrador.

As testemunhas em depoimentos coerentes, afirmaram que o autor trabalhou no campo, inclusive em companhia dos depoentes, no período requerido, na propriedade do Sr. Florentino Grandó.

Os documentos em nome do próprio autor configuram início de prova material da atividade rural.

Dessa forma, o início de prova material analisado em conjunto com a prova testemunhal, constitui um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Logo, é possível o reconhecimento da atividade rural no interregno de **20/07/1970 a 31/12/1976**, exceto para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido pelo autor, no período **anterior aos 14 anos de idade**, verifico encontrar-se em pleno vigor o acórdão proferido na Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100, pela 6.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual, com *abrangência nacional*, possibilitou o cômputo do "período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade", conforme ementa *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA AFASTAR A IDADE MÍNIMA PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 8.213/91 PARA FINS DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO E DE CONTRIBUIÇÃO. INTERESSE DE AGIR DO MPF. RECONHECIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS DA SENTENÇA. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO PROLATADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 16 DA LEI 7.347/85. INTERPRETAÇÃO DO ART. 7º, XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRABALHO INFANTIL X PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REALIDADE FÁTICA BRASILEIRA. INDISPENSABILIDADE DE PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO SEM LIMITAÇÃO DE IDADE MÍNIMA. ACP INTEGRALMENTE PROCEDENTE. JULGAMENTO PELO COLEGIADO AMPLIADO. ART. 942 DO CPC. RECURSO DO MPF PROVIDO. APELO DO INSS DESPROVIDO.

(...)

2. Não há falar em restrição dos efeitos da decisão em ação civil pública a limites territoriais, pois não se pode confundir estes com a eficácia subjetiva da coisa julgada, que se estende a todos aqueles que participam da relação jurídica. Isso porque, a imposição de limites territoriais, prevista no art. 16 da LACP, não prejudica a obrigatoriedade jurídica da decisão judicial em relação aos participantes da relação processual.

(...)

16. A despeito de haver previsão legal quanto ao limite etário (art. 13 da Lei 8.213/91, art. 14 da Lei 8.212/91 e arts. 18, § 2º do Decreto 3.048/99) não se pode negar que o trabalho infantil, ainda que prestado à revelia da fiscalização dos órgãos competentes, ou mediante autorização dos pais e autoridades judiciárias (caso do trabalho artístico e publicitário), nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT, configura vínculo empregatício e fato gerador do tributo à seguridade, nos termos do inciso I do art. 195 da constituição federal. 17. Assim, apesar da limitação constitucional de trabalho do infante (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7º, XXXIII, da CF/88), para fins de proteção previdenciária, não há como fixar também qualquer limite etário, pois a adoção de uma idade mínima ensejaria ao trabalhador dupla punição: a perda da plenitude de sua infância em razão do trabalho realizado e, de outro lado, o não reconhecimento, de parte do INSS, desse trabalho efetivamente ocorrido. 18. Ressalte-se, contudo, que para o reconhecimento do trabalho infantil para fins de cômputo do tempo de serviço é necessário início de prova material, valendo aquelas documentais existentes em nome dos pais, além de prova testemunhal idônea. 19. Desse modo, para fins de reconhecimento de tempo de serviço e de contribuição pelo exercício das atividades descritas no art. 11 da Lei 8.213/91, mostra-se possível ser computado período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade, qual seja sem a fixação de requisito etário. 20. Recurso do INSS desprovido. Apelação do MPF provida".

(TRF-4ª Região, 6ª Turma, Relatora para acórdão Des. Fed. Salsie Monteiro Sanchotene, p.m., j. 9/4/18)

Passo ao exame dos períodos de atividade especial.

1. Períodos: 01/11/1982 a 04/02/1984, 02/04/1984 a 02/01/1986, 01/04/1986 a 10/08/1987 e de 01/10/1987 a 14/08/1989

Empresa: Cerâmica Terracota Ltda

Atividades/funções: ajudante geral no primeiro período e foinero nos demais.

Sector de trabalho: forno

Descrição das atividades: "O funcionário exercia suas funções no sector de fabricação de tijolos, retirava o material do forno, depois que o forno estava vazio, pegava o material seco para enformá-lo novamente."

Agente(s) nocivo(s): calor e poeira de sílica.

Enquadramento legal: Código 1.2.12 do Decreto 83.080/79 - Sílica, silicatos (...) moagem e manipulação de sílica na indústria de vidros, porcelanas e outros produtos cerâmicos.

Provas: formulário datado de 09/06/2015 (ID 73499397 p. 43/44)

Conclusão: Restou demonstrada a especialidade apenas no interregno mencionado, em face da exposição, habitual e permanente, a sílica.

2) Períodos: 06/01/2010 a 29/07/2015 (data da concessão administrativa)

Atividades/funções: operador de máquinas.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86 a 87 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis)

Provas: PPP datado de 09/04/2014 (ID 73499397 p. 48/49) e laudo técnico judicial (ID 73499510 – pág. 01/28)

Conclusão: Restou demonstrada a especialidade apenas no interregno mencionado, em face da exposição, habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Observo que, o perito judicial constatou que o autor estava trabalhando na empresa até a data da realização da perícia, exposto a ruído de 87,5 db(a) possibilitando o reconhecimento da especialidade após a emissão do PPP.

O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria (DER 31/07/1996) não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para consignar que o período de atividade rural reconhecido não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, da Lei nº 8.213/91 e para estabelecer os critérios de correção monetária, na forma acima fundamentada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV - As provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

V - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VI - A parte autora comprovou o labor em condições especiais em parte do período requerido.

VII - O requerente faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

VIII - O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

IX - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

X - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000423-95.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO ROSIGNOL

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000423-95.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO ROSIGNOL

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000423-95.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO ROSIGNOL

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

"(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 5/3/97 a 1/1/12

Empresa: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos.

Atividades/funções: eletromecânico.

Agente(s) nocivo(s): "alta tensão" (tensão elétrica superior a 250 volts) e graxa óleo e solvente (exposição eventual).

Enquadramento legal: código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Formulário (ID: 3142705 - Pág. 15), datado de 31/12/03, laudo Técnico (ID: 3142706 - Pág. 1/3), datado de 31/12/03. Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID: 3142706 - Pág. 6), datado de 8/12/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 5/3/97 a 8/12/11, em decorrência da exposição à tensão elétrica superior a 250 Volts, haja vista que o Laudo informa a existência de exposição a "fusíveis de alta tensão", informação esta que considero suficiente para atestar a especialidade, não podendo o autor ser prejudicado pela ausência de indicação mais precisa. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a tensão elétrica superior à tensão elétrica superior a 250 Volts na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do período de 9/12/11 a 1/1/12, por ser posterior à data de emissão do PPP, não sendo possível aferir as condições do labor.

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

(...)" (ID 138717451, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025050-57.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: SERGIO PAIVAMATOSINHOS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO AUGUSTO MONTAGNOLLI - SP159834-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025050-57.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SERGIO PAIVA MATOSINHOS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO AUGUSTO MONTAGNOLLI - SP159834-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de apelação interposta contra decisão que acolheu a impugnação do INSS para reconhecer o excesso de execução e fixar o valor da liquidação em R\$6.676,75, determinando o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, a incidência da correção monetária pelo IPCA-e e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- não ser caso de desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado;
- que a correção monetária constante da perícia contábil não observou o título executivo, que determinou o INPC;
- que “*para o período compreendido entre 01/2015 à 01/2016, totalizam 6% de juros (0,05% a.m.) e para o período entre 01/2016 à 04/2016, totalizam mais 1,5% de juros, sendo o total de 7,5% de juros para o período e não 6,0% como apontado pela contadoria*”.
- a adequação das “*contas no tocante ao primeiro índice de reajuste do benefício, conforme requerido pelo INSS (1,0658)*” e
- que os honorários advocatícios fixados não observaram o título executivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025050-57.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SERGIO PAIVA MATOSINHOS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO AUGUSTO MONTAGNOLLI - SP159834-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença executada. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

No mesmo sentido, reproduzo precedente da E. Terceira Seção deste Tribunal:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - Cabíveis embargos infringentes contra Acórdão não unânime que, em agravo de instrumento, resolve questão pertinente ao mérito da demanda, mesmo nos casos em que a decisão tenha sido proferida em sede de execução de sentença. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Afasta-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

III - Na fase de execução só é possível o reconhecimento da prescrição verificada em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito proferida na fase de conhecimento.

IV - Embargos infringentes improvidos."

(El nº 0003664-63.2013.4.03.0000/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v.u., j. 10/03/16, DJe 21/03/16, grifos meus)

In casu, verifica-se que em nenhum momento a matéria atinente ao desconto dos valores percebidos decorrentes de atividade remunerada foi aventada pelo INSS em fase de conhecimento. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação de que o embargado exerceu atividade remunerada incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência -- INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos -- bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado -- passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

No que tange aos índices de reajustamento, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Registro que a ação foi ajuizada apenas em 2013 e não razoável retroagir para período em que o segurado trabalhava e não formulou pedido ao Poder Judiciário. (2) Deve ser proporcional o índice por ocasião do primeiro reajustamento. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. ÍNDICE. I - Aos benefícios concedidos após a CF/88 aplica-se, no primeiro reajustamento, o art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Na correção de débito judicial aplica-se o IPC no mês de fevereiro de 1991. III - Recurso conhecido e parcialmente provido. (REsp 249.501/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2001. Di 27/08/2001, p. 370)".

Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

In casu, no que tange aos honorários advocatícios, deverá ser observado o título executivo transitado em julgado ("10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença").

Arbitro os honorários advocatícios de sucumbência dos presentes embargos em 10% sobre o valor da diferença entre a conta apresentada pelo exequente e o quantum apurado nos termos desta decisão, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, devendo o período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado ser computado no valor da condenação e fixar a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios na forma acima indicada. Arbitro os honorários advocatícios nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Precedentes do C. STJ.

II- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – adota-se o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

III- A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- No que tange aos índices de reajustamento, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *“Registro que a ação foi ajuizada apenas em 2013 e não razoável retroagir para período em que o segurado trabalhava e não formulou pedido ao Poder Judiciário. (2) Deve ser proporcional o índice por ocasião do primeiro reajustamento. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. ÍNDICE. 1 - Aos benefícios concedidos após a CF/88 aplica-se, no primeiro reajustamento, o art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Na correção de débito judicial aplica-se o IPC no mês de fevereiro de 1991. III - Recurso conhecido e parcialmente provido. (REsp 249.501/SP. Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2001. Di 27/08/2001, p. 370)”*.

V- Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: *“A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo de fato ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.”* (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10). Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado. In casu, no que tange aos honorários advocatícios, deverá ser observado o título executivo transitado em julgado ("10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença").

VI- Os honorários advocatícios de sucumbência dos presentes embargos devem ser arbitrados em 10% sobre o valor da diferença entre a conta apresentada pelo exequente e o quantum apurado nos termos desta decisão, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008342-73.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O

APELADO: ELZA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008342-73.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O

APELADO: ELZA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, obscuridade e a omissão do V. aresto no tocante à exposição aos agentes biológicos nocivos, uma vez que a parte autora não esteve exposta de maneira habitual e permanente a portadores de doenças infectocontagiosas e materiais contaminados;

- a violação dos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008342-73.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O

APELADO: ELZA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 10/2/87 a 22/2/89.

Empregadora: Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Mirassol.

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID 108036952, p. 14).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **10/2/87 a 22/2/89**, por enquadramento na categoria profissional, uma vez que a CTPS permite concluir que a demandante laborava como auxiliar de enfermagem no referido período, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos enfermeiros, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. **Quadra ressaltar, como já mencionado, que o rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo.**

2) Período: 1º/10/88 a 13/1/89.

Empresa: Cardioclínica Rio Preto S/C Ltda.

Atividades/funções: atendente de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID 108036952, p. 14).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/10/88 a 13/1/89**, por enquadramento na categoria profissional, uma vez que a CTPS permite concluir que a demandante laborava como atendente de enfermagem no referido período, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos enfermeiros, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. **Quadra ressaltar, como já mencionado, que o rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo.**

3) Períodos: 6/3/97 a 10/12/97 e 11/12/97 a 14/12/12.

Empregadora: Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto.

Atividades/funções: técnica de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 108036951, p. 39/42, 111/113 e 173/176 e ID 108036952, p. 5/8), datados de 3/10/08, 22/9/09, 28/9/10 e 7/12/12 e Laudo Técnico (ID 108036952, p. 52/63), datado de 15/7/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **6/3/97 a 10/12/97 e 11/12/97 a 14/12/12**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Cumpra ressaltar que a exposição ao agente nocivo não precisa ocorrer ao longo de toda a jornada de trabalho. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos-se os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ªR, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Neste sentido, já decidiu o C. STJ, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTEM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. **A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida em que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.**

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. **Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."**

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

(...) (ID 137418842, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que, conforme consta do voto embargado, observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de a demandante não estar exposta a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

Outrossim, correlação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, vu., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, vu., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005033-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WALDOMIRA BARBOSA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005033-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WALDOMIRA BARBOSA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005033-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WALDOMIRA BARBOSA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 25/5/59, implementou o requisito etário (55 anos) em 25/5/14, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Conversão da União Estável em Casamento, datada de 1999, qualificando o marido da autora como lavrador e
- 2) CTPS da demandante, com registros como trabalhadora rural, entre os anos de 1975 e 1996.

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos indicando o labor rural pela parte autora até o ano de 1996, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente, até o implemento do requisito etário, no ano de 2014 (sistema de gravação audiovisual).

De fato, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos, tendo em vista que embora as testemunhas aleguem terem trabalhado com a demandante, limitaram-se a afirmar que a parte autora sempre exerceu atividade rural, sem apontar, com precisão, as datas e os locais em que a mesma teria trabalhado após o seu último registro em CTPS, datado de 1996.

Nesse sentido, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "*Há prova documental, correspondente a certidão de casamento (fl. 13, em que consta que o marido era lavrador) e cópia da CTPS (fis. 16-31), relacionados aos anos de 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1993, 1994, 1995 a 1996. A testemunha Maria José Neves disse que trabalhou com a autora por bastante tempo, sendo a primeira vez como avulsa antes de 1986, disse que depois trabalhou em 1986, afirmou que trabalhou com a requerente em 1973. Afirmou que, depois de 1986, continuou trabalhando de forma avulsa com a requerente, plantando cana e colhendo algodão. Disse que trabalhava uma parte registrada e uma parte sem registro. Disse que não se lembra de quando parou de trabalhar. Afirmou que depois que parou de trabalhar com a autora, ela continuou trabalhando, porque o sobrinho trabalhava no campo também. A testemunha Elizabeth Pereira Dias afirmou que trabalhou com a requerente pela primeira vez em 1983 na Usina Santa Elisa, como registrado. Disse que trabalhou registrado com a autora várias vezes. Afirmou que não se recorda o ano em que trabalharam pela última vez como avulsas. Disse que não sabe dizer, nem estimar, quando foi a última vez em que trabalharam juntas. Afirmou que a última vez que encontrou com ela, por volta de 3 ou 4 anos, ela continuava trabalhando, colhendo laranjas avulso. O conjunto probatório é insuficiente, notadamente por conta da inexistência de prova do trabalho rural em período próximo ao do pedido ou ao implemento do requisito etário. Note-se que nenhuma das testemunhas mencionou ter trabalhado junto com a autora em data recente, nem há qualquer prova documental após o ano de 1996.*"

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei e até o implemento do requisito etário.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5270886-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCÉLIA DE CAMARGO LIMA

Advogado do(a) APELADO: KEZIA COSTA SOUZA - SP326663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5270886-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCÉLIA DE CAMARGO LIMA

Advogado do(a) APELADO: KEZIA COSTA SOUZA - SP326663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/6/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença, desde a data da cessação em 16/5/16 ou, alternativamente, à conversão do auxílio doença em auxílio acidente. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a tutela de urgência.

O Juízo *a quo*, em 28/2/20, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor da autora o **auxílio doença**, a partir do requerimento administrativo em 16/5/16 (NB nº 611.732.158-2), enquanto permanecer incapacitada e não reabilitada para outras atividades, e, concluído o processo de reabilitação profissional, a Previdência deverá certificar "quais atividades poderão ser exercidas pela autora em consonância com suas limitações. Por outro lado, dispõe o art. 71 da Lei nº 8.212/91 que os benefícios por incapacidade, concedidos ainda que judicialmente, devem ser revistos periodicamente na via administrativa, submetendo-se o beneficiário a exames médicos a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício (art. 101 da Lei nº 8.213/91)" (fls. 207 – id. 134549639 – pág. 4). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, de uma só vez, acrescidas de correção monetária, mês a mês, a partir de quando cada parcela se tornou devida, pelo IPCA-E, e juros moratórios no mesmo percentual daqueles incidentes sobre a remuneração da caderneta de poupança, nos termos do decidido pelo C. STF no RE nº 870.947. Condenou, ainda, o Instituto-réu, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em percentual a ser fixado na fase de liquidação do julgado (art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/15). Considerando que as lesões da demandante não são decorrentes de acidente, foi julgado improcedente o pedido de auxílio acidente.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- haver retornado ao exercício de suas atividades habituais, na função de motorista autônoma, de acordo com extratos do CNIS anexados aos autos, atestando a perícia judicial que se encontra desempenhando a função, portanto, capaz, com CNH na categoria AD, com validade até 17/5/22, motivo pelo qual de rigor a reforma da R. sentença para julgar improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária e juros moratórios, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos. Argui, ainda, o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, e submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, por ser ilíquida, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5270886-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCELIA DE CAMARGO LIMA

Advogado do(a) APELADO: KEZIA COSTA SOUZA - SP326663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, de ofício, retifico o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença, com relação ao termo inicial, a fim de que passe a constar "desde a data da cessação administrativa do benefício em 16/5/16", em substituição a, "a partir do requerimento na via administrativa (16/05/2016, NB nº 611.732.158-2, fls. 63)" (fls. 209 – id. 134549639 – pág. 6), tendo em vista o requerimento administrativo de prorrogação de auxílio doença apresentado em 1º/4/16 indeferido, com a informação de manutenção do pagamento do benefício até 16/5/16 (fls. 66 – id. 134549576 – pág. 9).

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida do recurso.

Nos exatos termos do art. 59, caput, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 (doze) contribuições mensais e comprovou a **qualidade de segurada**, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 124 (id. 134549607 – pág. 1), constando os registros de atividades nos períodos de 1º/5/93 a 28/2/94 e 5/2/07 a agosto/18, bem como a inscrição como empregado doméstico, com recolhimento de contribuições no período de 1º/4/97 a 30/6/97, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 21/11/14 a 15/12/14 e 12/9/15 a 16/5/16. A presente ação foi ajuizada em 13/6/17.

Outrossim, para a comprovação da **incapacidade**, foi realizada perícia médica judicial em 4/9/18, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 99/103 (id. 134549600 – págs. 1/5). Afirmo o escúlio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 46 anos (nascida em 20/4/72), grau de instrução ensino superior completo em pedagogia e motorista na secretaria de saúde de Platina/SP, é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral com discopatias, abaulamentos em C3-C5 e C4-C5, protrusão com osteofitose em C5-C6 com sinais de extrusão, protrusão discal C6-C7 e C7-T1, pequena protrusão discal L5-S1, abaulamento discal L4-L5 e osteofitose discreta lombar (CID10 M54.2 e M54.4). Concluiu o *expert* pela incapacidade parcial (redução da capacidade de trabalho) e permanente para o exercício de sua atividade habitual, devido às lesões degenerativas na coluna cervical com cervicobraquiálgia à direita. Estabeleceu o início da incapacidade desde 30/1/15, conforme documento do médico assistente. Enfatizou, ainda, a possibilidade de readaptação para outra atividade, sendo que "(a autora não interrompeu a atividade de motorista). CNH 01286075654 categoria AD com validade até 17.05.2022 e expedida em 18.05.2017" (fls. 101 – id. 134549600 – pág. 3).

Em laudo complementar de fls. 185 (id. 134549629 – pág. 1), o Sr. Perito afastou o nexo causal das doenças com o trabalho, asseverando que se trata de patologias degenerativas, relacionadas à idade e com a participação do tipo de esforços executados, sua duração, frequência e intensidade, esclarecendo que "**poderia apresentar as lesões apontadas pelos esforços normais do dia-a-dia, postura no sono, assistir TV, traumas domésticos e outras atividades sem relação com trabalho remunerado**".

Embora caracterizada a incapacidade parcial e definitiva, deve ser considerado o fato de ser jovem, possuir nível de instrução superior e a possibilidade de readaptação a outras atividades compatíveis com as suas limitações físicas.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLESTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo

perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, §º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional, conforme os termos da R. sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Assim, cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença, em 16/5/16, deve ser mantido o termo inicial a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que **o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j.6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, AgInt no REsp nº 1.597.505/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 23/8/16, v.u., DJe 13/9/16, grifos meus)

Impende salientar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Cumpre ressaltar que o fato de a parte autora estar trabalhando para prover a própria subsistência não afasta a conclusão do laudo pericial, o qual atesta, de forma inequívoca, **a incapacidade parcial e permanente.**

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, consoante acórdãos a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP; Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, J. 28/5/07, DJU 28/6/07, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 343 DO E. STF.

I - (...)

II - A interpretação dada pelo acórdão rescindendo foi no sentido de que o retorno ao trabalho por estado de necessidade não afasta a incapacidade laborativa do segurado, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

III - (...)

IV - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF 3ª Reg., AR nº 2002.03.00.051037-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Terceira Seção, J. 8/5/08, DJF3 4/6/08, grifos meus).

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

No tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Por fim, quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessárias ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo:Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo Juízo *a quo* ao conceito de sentença ilíquida.

Ademais, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.**" (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, de ofício, retifico o erro material constante do dispositivo da R. sentença, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada, e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. FALTA DE INTERESSE. INSS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUTORA JOVEM, COM CURSO SUPERIOR E POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE OUTRAS ATIVIDADES COMPATÍVEIS COM SUAS LIMITAÇÕES. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Retifica-se, de ofício, retifico o erro material constante do dispositivo da R. sentença, com relação ao termo inicial, a fim de que passe a constar "desde a data da cessação administrativa do benefício em 16/5/16", em substituição a, "a partir do requerimento na via administrativa (16/05/2016, NB nº 611.732.158-2, fls. 63)" (fls. 209 – id. 134549639 – pág. 6), tendo em vista o requerimento administrativo de prorrogação de auxílio doença apresentado em 1º/4/16 indeferido, com a informação de manutenção do pagamento do benefício até 16/5/16 (fls. 66 – id. 134549576 – pág. 9).

II- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal de parte do recurso do INSS.

III- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

IV- A demandante cumpriu a carência e comprovou a qualidade de segurada. Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada na perícia médica judicial. Embora caracterizada a incapacidade parcial e definitiva, deve ser considerado o fato de ser jovem, possuir nível de instrução superior e a possibilidade de readaptação a outras atividades compatíveis com suas limitações físicas. Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional, conforme os termos da R. sentença. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante o disposto no art. 62, da Lei nº 8.213/91.

VI- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença, em 16/5/16, deve ser mantido o termo inicial a partir daquela data.

VII- O fato de a requerente estar trabalhando para prover a própria subsistência não afasta a conclusão do laudo pericial, o qual atesta, de forma inequívoca, a incapacidade parcial e permanente.

VIII- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

X- Quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observa-se que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo Juízo *a quo* ao conceito de sentença ilíquida. Ademais, o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XI- Erro material retificado *ex officio*. Apelação do INSS parcialmente conhecida, e nessa parte, improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, retificar o erro material constante do dispositivo da R. sentença, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000082-50.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVANDRO EUZÉBIO ALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 1582/2539

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N

APELADO: EVANDRO EUZEBIO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000082-50.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVANDRO EUZEBIO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N

APELADO: EVANDRO EUZEBIO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 25/7/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (24/7/14), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 3/12/98 a 24/7/14, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária "com o emprego do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da conta" (ID 67947183, p. 7) e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97 desde a citação. Foi fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 22/3/93 a 30/10/93, 1º/2/95 a 28/4/95, 5/2/96 a 22/4/96 e 23/4/96 a 13/11/96.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000082-50.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVANDRO EUZEBIO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N

APELADO: EVANDRO EUZEBIO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amalro Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada como edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 22/3/93 a 30/10/93, 1º/2/95 a 28/4/95, 5/2/96 a 22/4/96 e 23/4/96 a 13/11/96.

Empresa: Virgolino de Oliveira S/A – Açúcar e Alcool.

Atividades/funções: trabalhador rural (22/3/93 a 30/10/93, 1º/2/95 a 28/4/95 e 5/2/96 a 22/4/96) e auxiliar operador de centrífuga (23/4/96 a 13/11/96).

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92,9 dB (23/4/96 a 13/11/96) e enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 67945616, p. 21/25 e ID 67945631, p. 8/12), datados de 18/7/14 e 9/11/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **22/3/93 a 30/10/93, 1º/2/95 a 28/4/95 e 23/4/96 a 13/11/96**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e por enquadramento na categoria profissional como trabalhador rural, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64 ("Agricultura"/"Trabalhadores na agropecuária"). Quadra ressaltar que, não obstante tenha constado no PPP elaborado em 18/7/14 que, durante o período de 23/4/96 a 13/11/96, o segurado exerceu a atividade de trabalhador rural, no PPP elaborado em 9/11/16 constou que o mesmo trabalhou como auxiliar operador de centrífuga e esteve exposto a ruído de 92,9 dB. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **5/2/96 a 22/4/96**, tendo em vista que não houve exposição a agentes nocivos e que, a partir de 29/4/95, não é mais possível o enquadramento por categoria profissional.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Considero especial a atividade de trabalhador rural no corte da cana-de-açúcar. A forma manual em que o labor é realizada ocasiona severos danos à saúde, tendo em vista a exposição contínua a fertilizantes e agrotóxicos, picadas de animais peçonhentos (escorpião, aranha e cobras) e desgaste físico intenso, sem mencionar os lavradores que atuam no corte da cana-de-açúcar queimada, cuja queima da palha é responsável pela emissão de grandes quantidades de poluentes com efeitos nocivos à saúde. Observo que o entendimento firmado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE não possui efeito vinculante para o julgamento dos recursos nesta E. Corte.

Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, in verbis: "**Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária.**"

2) Período: 3/12/98 a 24/7/14.

Empresa: Virgolino de Oliveira S/A – Açúcar e Alcool.

Atividades/funções: operador de centrífuga fermento e operador de fermentação.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92,9 dB (3/12/98 a 28/2/07) e 86,6 dB (1º/3/07 a 24/7/14).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 67945616, p. 21/25 e ID 67945631, p. 8/12), datados de 18/7/14 e 9/11/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **3/12/98 a 24/7/14**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpre ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário nos períodos de 20/11/02 a 2/6/03, 5/9/08 a 13/11/08 e 24/11/08 a 24/2/09. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados podem ser computados como tempo de serviço especial.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que: *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **22/3/93 a 30/10/93, 1º/2/95 a 28/4/95 e 23/4/96 a 13/11/96**, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. TRABALHADORES NA AGROPECUÁRIA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- Considera-se especial a atividade de trabalhador rural no corte da cana-de-açúcar. A forma manual em que o labor é realizada ocasiona severos danos à saúde, tendo em vista a exposição contínua a fertilizantes e agrotóxicos, picadas de animais peçonhentos (escorpião, aranha e cobras) e desgaste físico intenso, sem mencionar os lavradores que atuam no corte da cana-de-açúcar queimada, cuja queima da palha é responsável pela emissão de grandes quantidades de poluentes com efeitos nocivos à saúde. Observa-se que o entendimento firmado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE não possui efeito vinculante para o julgamento dos recursos nesta E. Corte. Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, *in verbis*: *"Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária."*

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001096-93.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDIO ALVES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO ALVES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A, MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001096-93.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDIO ALVES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO ALVES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A, MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **28/06/2017** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (**24/10/2016**), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial e da conversão inversa dos interregnos de atividade comum em especial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, requerendo, caso necessário, a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para concessão dos benefícios.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, devendo o INSS adimplir os valores vencidos, desde a DER, corrigidos e acrescidos de juros de mora, estes a partir da citação, nos termos da Resolução nº 134/2010, do CJF. Arcará o INSS com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, limitada ao momento de prolação da sentença. Sem condenação ao pagamento de custas, haja vista a isenção das autarquias federais. Fica facultado ao réu o direito de compensar, com os valores da condenação, eventuais valores pagos à parte autora a título de benefício inacumulável. Concedeu a antecipação da tutela para determinar ao INSS a implantação da benesse em 45 (quarenta e cinco) dias.

Inconformada, apelou a Autarquia, sustentando que o PPP relativo ao período de **12/06/1990 a 27/12/1995** emitido pela empresa Bridgestone do Brasil não apresentou o responsável técnico pelos registros ambientais, equivalendo à falta de laudo técnico, de modo que não é hábil à comprovação da especialidade. Quanto aos demais PPP(s) apresentados, afirma que a medição de ruído está em desacordo com os critérios estabelecidos pela FUNDACENTRO, que exige valores expressos em Nível de Exposição Normalizado – NEN e não por menção pontual a decibéis. No caso de manutenção da atividade especial, requer seja condicionado o recebimento do benefício ao afastamento das atividades eventualmente consideradas como insalubres.

O autor também recorreu. Afirma que continuou trabalhando e pleiteia a reafirmação da DER para a data em que implementados os requisitos para concessão da aposentadoria especial. Aduz, ainda, a possibilidade de conversão do tempo comum em especial. Requer a majoração da honorária para 20% sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs recurso adesivo afirmando que houve erro na apuração do cálculo do tempo de serviço, uma vez que a tabela elaborada considerou o tempo de contribuição até 16/05/2017, contudo a DER foi fixada em 24/10/2016. Alega que ocorreu duplicidade na contagem do período de 01/02/2001 a 06/12/2007, sendo uma contagem comum e outra especial, levando a uma majoração do tempo de contribuição em 6 anos, 9 meses e 6 dias. Afirma, por fim, que foram incorretamente lançados na tabela dois períodos de contribuição comum, uma vez que o vínculo com a empresa Aços Villares S/A terminou em 21.03.1989 (e não em 21.05.1989) e o vínculo com a empresa Concisa Recursos Humanos Ltda terminou em 28/06/1997 (e não em 09/07/1997). Assevera que, na DER (24/10/2016), a parte autora contava com 34 anos, 6 meses e 22 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria, uma vez que não tinha tempo ou idade mínima. Aduz que, caso mantido o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais, o autor contava com 35 anos, 5 meses e 25 dias na data da citação (**06/07/2017**), devendo ser alterado o termo inicial.

Determinada a suspensão do feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. STJ, na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP que trata da possibilidade (ou não) de reafirmação da DER, computando-se o período posterior ao ajuizamento da demanda, para fins de concessão de benefício previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001096-93.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDIO ALVES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO ALVES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A, MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que o INSS interps apelção e, posteriormente, recurso adesivo, motivo pelo qual deixo de conhecer deste segundo recurso, tendo em vista a ocorrncia da precluso consumativa. Neste sentido: *"Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma deciso, no se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por fora do princpio da irrecorribilidade e da precluso consumativa."* (EDcl no AgRg no AREsp nº 799.126/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Joõ Otávio de Noronha, v.u., j. 02/06/16, DJe 09/06/16).

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudncia é pacfica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princpio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovao** do exercicio da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatao de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Coma edio da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovao da efetiva exposio ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovao da efetiva sujeio do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentao de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de no dificultar ainda mais o oferecimento da prestao jurisdiccional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentao de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicao do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdncia Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justia: Incidente de Uniformizao de Jurisprudncia, Petio nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seo, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleo Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformizao dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformizao de Interpretao de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redao dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edio do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redao dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovao da efetiva exposio do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz consideraes sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) no contemporâneo ao exercicio das atividades no impede a comprovao de sua natureza especial, desde que no tenha havido alterao expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presena de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeio dos trabalhadores à insalubridade no era menor à época do labor, haja vista os avanos tecnológicos e a evoluo da segurao do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento no consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanncia* da exposio do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposio da informao. Dessa forma, no me parece razoável que a deficincia contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à mngua de informao expressa com relao à habitualidade e permanncia.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteo individual - **EPI no é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a no ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralizao do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, no há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sesso de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informao registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI no tem o condão de descaracterizar a sujeio do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na deciso proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislao previdenciária criou, com relao à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdncia Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declarao no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislao é falho e incapaz de promover a real comprovao de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observao do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declarao, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condio suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante iseno tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurao do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestao do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princpio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal no pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declarao formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislao previdenciária cria situao que resulta, na prática, na inexistncia de dados confiáveis sobre a eficácia ou no do EPI, no se pode impor ao segurado - que no concorre para a elaborao do laudo, nem para sua fiscalizao - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteo que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situao de risco, pois no se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigao de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivado (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 21/05/1987 a 21/03/1989

Empresa: Aços Villares S/A

Atividades/funções: inspetor de qualidade de forjados e laminados.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 84 a 92 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulário datado de 21/12/2003 (ID 10014424 p. 06/07) e laudo técnico pericial (ID 10014424 p. 08/09)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 12/06/1990 a 27/12/1995

Empresa: Bridgestone do Brasil Ind. e Comércio Ltda

Atividades/funções: construtor pneus aço.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89 db(a), além de ciclohexano-n-hexano.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: PPP emitido em 24/06/2016 (ID 10014414 – p. 09).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, e a hidrocarbonetos. Observo que consta do PPP o responsável pelos registros ambientais, Sr. Roberto de Aquino Barreto, com registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, restando afastada a irregularidade apontada pelo INSS.

3) Período: 01/02/2001 a 06/11/2007

Empresa: Quallsinter Produtos Sinterizados Ltda

Atividades/funções: auxiliar controle de qualidade, inspetor de ferramentas e auditor de ferramenta.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP emitido em 14/03/2016 (ID 10014415 – p. 01/02).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

4) Período: 08/11/2007 a 10/02/2016

Empresa: BS Ind. e Comércio de Produtos Metalúrgicos Ltda

Atividades/funções: auditor de ferramentas

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86 e 87 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP emitido em 10/02/2016 (ID 10014425 – p. 04/05).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

5) Período: 11/02/2016 a 16/05/2017

Empresa: BS Ind. e Comércio de Produtos Metalúrgicos.

Atividades/funções: auditor de ferramenta.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP emitido em 16/05/2017 (ID 10014415 – p. 13/14).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada (dosimetria) ou NHO-01 e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse afetar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistam falhas capazes de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

Por fim, observo que a autarquia, além de não trazer aos autos documentos hábeis a demonstrar o desacerto dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora, ao ser intimada para especificar as provas que pretendia produzir, quedou-se inerte.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

No que se refere ao pedido de **conversão de atividade comum em especial**, não merece prosperar tal pretensão, nos termos da fundamentação acima mencionada, tendo em vista que o requerimento da aposentadoria especial deu-se na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Por outro lado, quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que o erro material no que tange à contagem do tempo trabalhado, deve ser corrigido de ofício, a qualquer tempo.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.**

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06)

Neste caso, o MM. Juiz *a quo* considerou em duplicidade o interregno de **01/02/2001 a 06/12/2007**, computando-o como tempo comum e especial. Também somou os períodos laborados até **16/05/2017**, embora tenha fixado o termo inicial da aposentadoria em **24/10/2016** (data do requerimento administrativo).

Por outro lado, o extrato do sistema CNIS (ID 10015933 pág. 1) demonstra que o autor manteve vínculo empregatício na empresa Açoes Villares, de **21/05/1987 a 21/05/1989**, constando ainda, que a última remuneração ocorreu em 05/1989. Dessa forma, é possível computar o período de **21/05/1987 a 21/03/1989**, como especial, nos termos requeridos na inicial e, o interregno de 22/03/1989 a 21/05/1989, como tempo comum. Observo que, o período de **21/05/1987 a 21/05/1989** foi computado na íntegra pelo INSS, por ocasião do pedido administrativo (ID 10014417- pág. 1)

Por fim, verifica-se do extrato do CNIS mencionado, que o autor manteve vínculo com a empresa Concisa- Recursos Humanos, de **01/04/1997 a 31/07/1997**, com última remuneração em 07/1997, constando ainda, a observação "Vínculo extemporâneo confirmado pelo INSS – acerto confirmado pelo INSS". Ademais, a contagem realizada em sede administrativa computou na íntegra o interregno de **01/04/1997 a 31/07/1997** (ID 10014417 – p. 1), de forma que tal período deve ser somado na integralidade.

Feitas estas considerações, verifica-se que o autor contava com 34 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço na época do requerimento administrativo (24/10/2016) e não com 42 anos, um mês e 16 dias, como constou da fundamentação da r. sentença.

Dessa forma, de ofício, corrijo o erro material, para constar que o requerente possuía, até o requerimento administrativo, 34 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço, de forma que não havia preenchido os requisitos para aposentadoria, com fulcro nas regras permanentes instituídas pela EC 20/98.

Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*".

Neste caso, o extrato do sistema CNIS demonstra que a autora manteve vínculo empregatício pelo menos até **06/2017**, na empresa BS Indústria e Comércio de Produtos Metalúrgicos (ID 10015933 – p.01)

Logo, computando-se os períodos de atividade comum e os períodos de atividade especial reconhecidos no presente feito, tem-se que, na data da citação (**06/07/2017**), contava mais de 35 anos de trabalho, tendo cumprido os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (**06/07/2017**), momento em que cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Prejudicada a apelação da autarquia no sentido de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício, uma vez que nestes autos foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, de ofício, corrijo o erro material da r. sentença, conforme fundamentado e não conheço do recurso adesivo do INSS. Dou parcial provimento ao apelo do autor para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (**06/07/2017**). Nego provimento ao apelo da autarquia, fixando os critérios de correção monetária e juros de mora da forma acima mencionada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O INSS interpôs apelação e, posteriormente, recurso adesivo, motivo pelo qual deixou de conhecer deste segundo recurso, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa. Neste sentido: "*Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da unrecorribilidade e da preclusão consumativa.*" (EDcl no AgrReg no AREsp nº 799.126/RS, Terceira Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., j. 02/06/16, DJe 09/06/16).

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V - Não merece prosperar o pedido de conversão de atividade comum em especial, tendo em vista que o requerimento de aposentadoria especial deu-se na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

VI - Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VIII - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que implementados os requisitos para concessão da aposentadoria.

IX - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97) com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

X - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

XI - Erro material corrigido, de ofício. Recurso adesivo não conhecido. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir o erro material, não conhecer do recurso adesivo do INSS, dar parcial provimento ao apelo do autor e negar provimento à apelação da Autarquia, fixando os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313922-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BATISTADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEAN CARLOS MIRANDA ALVES - SP412631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313922-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BATISTADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEAN CARLOS MIRANDA ALVES - SP412631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (11/3/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313922-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BATISTADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEAN CARLOS MIRANDA ALVES - SP412631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a cópia da sua CTPS, na qual consta o registro de atividade no período de 14/2/94 a 1º/8/17.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais *"sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado"*.

Outrossim, no que tange à alegada **incapacidade laborativa**, afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 18/6/74, carpinteiro, é portador de histórico de dor precordial, sendo que houve incapacidade laborativa no período de 28/2/19 a 28/5/19, sendo que atualmente não há incapacidade para o trabalho.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 11/3/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado que foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder ao autor o auxílio doença desde o requerimento administrativo (11/3/19) até a data da cessação da incapacidade conforme o laudo pericial judicial (28/5/19), devendo a correção monetária, os juros moratórios e honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a cópia da sua CTPS, na qual consta o registro de atividade no período de 14/2/94 a 1º/8/17.

III- A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais *"sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado"*.

IV- Outrossim, no que tange à alegada **incapacidade laborativa**, afirmou o escúlipe encarregado do exame que o autor, nascido em 18/6/74, carpinteiro, é portador de histórico de dor precordial, sendo que houve incapacidade laborativa no período de 28/2/19 a 28/5/19, sendo que atualmente não há incapacidade para o trabalho.

V- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 11/3/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011856-21.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANISIO FELIX DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BADRYED DA SILVA - PR42071-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

APELADO: ANISIO FELIX DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BADRYED DA SILVA - PR42071-A

Advogado do(a) APELADO: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011856-21.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANISIO FELIX DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BADRYED DA SILVA - PR42071-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

APELADO: ANISIO FELIX DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BADRYED DA SILVA - PR42071-A

Advogado do(a) APELADO: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 20/11/2009, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (19/08/2009) mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como dos interregnos de atividade rural e do cômputo dos recolhimentos efetuados como contribuinte individual.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Deferida a produção das provas testemunhal e pericial.

Reconsiderada a decisão que deferiu a produção da prova técnica e fixado prazo para a juntada de documentos aptos a comprovar o labor em condições especiais.

O autor manifestou-se afirmando que as empresas em que trabalhou não mais estavam em funcionamento, juntando certidões de baixa junto ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para: a) reconhecer o tempo de trabalho rural, no período de 19/08/1969 a 19/08/1975, semanotação em CTPS, o qual deverá ser contado para todos os fins previdenciários, independentemente de indenização, salvo para fins de carência e emissão de certidão; b) reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 23/09/1975 a 23/02/1976, 04/05/1976 a 28/02/1977, 17/08/1992 a 02/03/1994, trabalhados como frentista e vigilante, que deverão ser convertidos em comum com utilização do multiplicador 1,40; c) conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com proventos integrais, a partir de 13/01/2010, data em que completou trinta e cinco anos de contribuição. Sobre as parcelas em atraso incidirão juros e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Sem custas. Concedeu a antecipação da tutela para implantação do benefício.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação da atividade campesina. Aduz a impossibilidade de reconhecimento do trabalho realizado por menores de 14 (quatorze) anos. Afirma que o tempo de atividade rural anterior à edição da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência e que há necessidade do recolhimento de contribuições, para reconhecimento da atividade campesina posterior ao mencionado diploma legal. Alega que o autor não comprovou o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Pugna pela aplicação do fator de conversão de 1,2 e afirma que a perícia médica realizada na via administrativa concluiu que a atividade do requerente não era desenvolvida com exposição habitual e permanente a agentes nocivos. Subsidiariamente, requer alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora.

O autor também apelou requerendo o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 01/07/1977 a 20/12/1980, 13/08/1981 a 09/01/1983 e de 10/05/1983 a 20/12/1983. Afirma que o empregador omitiu suas reais condições de trabalho, no PPP(s) trazidos aos autos, acrescentando que, por diversas vezes, requereu a realização da prova técnica pericial a fim de suprir a deficiência da documentação apresentada. Pleiteia a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, com consequente reabertura da instrução processual ou o reconhecimento da especialidade dos interregnos mencionados. Requer, ainda, o pagamento das parcelas vencidas desde a data de entrada do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011856-21.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANISIO FELIX DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BADRYED DA SILVA - PR42071-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

APELADO: ANISIO FELIX DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BADRYED DA SILVA - PR42071-A

Advogado do(a) APELADO: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoinhada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

No presente caso, em que pese a sentença tenha sido de parcial procedência, verifico que o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados.

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial relativa aos períodos requeridos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do autor para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicado o recurso do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- No presente caso, em que pese a sentença tenha sido de parcial procedência, verifica-se que o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados.

IV- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial relativa aos períodos requeridos.

V- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS prejudicada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Origem, para realização da prova pericial, ficando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000331-31.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE VALCI BATISTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, RENATA MARIA DE VASCONCELLOS ANTONELI - SP205469-A, LARISSA RAFAELLA VIEIRA MALHEIROS - SP372094-A, ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A, LUCIANA PUNTEL GOSUEN - SP167552-A, SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI - SP101911-A, RAFAEL FERREIRA COLUCCI - SP325647-A, JULIANA SELERI - SP255763-A, MARIA BEATRIZ BOCCHI BEZERRA - SP297333-A, PAULA DINIZ SILVEIRA - SP262733-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000331-31.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE VALCI BATISTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, RENATA MARIA DE VASCONCELLOS ANTONELI - SP205469-A, LARISSA RAFAELLA VIEIRA MALHEIROS - SP372094-A, ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A, LUCIANA PUNTEL GOSUEN - SP167552-A, SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI - SP101911-A, RAFAEL FERREIRA COLUCCI - SP325647-A, JULIANA SELERI - SP255763-A, MARIA BEATRIZ BOCCHI BEZERRA - SP297333-A, PAULA DINIZ SILVEIRA - SP262733-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 5/7/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (24/1/13), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 6/3/97 a 3/3/4, 22/3/04 a 27/7/5, 19/3/08 a 3/8/08 e 21/10/08 a 17/2/10.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando "que o presente recurso seja provido no sentido de modificar a r. Sentença, nos termos da fundamentação exposta nas razões recursais, para que seja deferida a produção da perícia técnica nos períodos que não foram reconhecidos nos autos ou, acolher os termos do formulário PPP e, conseqüentemente, conceder o benefício pleiteado" (ID 68245320, p. 8).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000331-31.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE VALCI BATISTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, RENATA MARIA DE VASCONCELLOS ANTONELI - SP205469-A, LARISSA RAFAELLA VIEIRA MALHEIROS - SP372094-A, ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A, LUCIANA PUNTEL GOSUEN - SP167552-A, SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI - SP101911-A, RAFAEL FERREIRA COLUCCI - SP325647-A, JULIANA SELERI - SP255763-A, MARIA BEATRIZ BOCCHI BEZERRA - SP297333-A, PAULA DINIZ SILVEIRA - SP262733-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, m. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. **'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'.** (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial na respectiva empregadora ou em empresa similar, caso a primeira não esteja mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 6/3/97 a 3/3/4, 22/3/04 a 27/7/5, 19/3/08 a 3/8/08 e 21/10/08 a 17/2/10.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial na respectiva empregadora ou em empresa similar, caso a primeira não esteja mais em funcionamento, a fim de aferir o *caráter especial das atividades desenvolvidas* nos períodos de **6/3/97 a 3/3/4, 22/3/04 a 27/7/5, 19/3/08 a 3/8/08 e 21/10/08 a 17/2/10**.

IV- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000946-53.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA DE FATIMA VICTORIANO BRAGANCA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000946-53.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA DE FATIMA VICTORIANO BRAGANCA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Chefe do Setor de Benefícios do INSS em Santa Cruz do Rio Pardo/SP. Alega a impetrante, em síntese, que recebeu auxílio doença de 6/7/02 a 7/2/06 e aposentadoria por invalidez de 28/4/06 a 18/9/18, que teria sido cessado após reavaliação médica pelo INSS. No entanto, alega que não poderia ter sido submetida à reavaliação médica, uma vez que, na época, possuiria 55 anos e 16 anos de afastamento.

A MM. Juíza *a quo* determinou que a impetrante comprovasse a observância do prazo decadencial para propositura do presente *mandamus*.

A parte autora informou que o prazo decadencial não se inicial, tendo em vista que o ato que ensejou o ajuizamento da presente ação se perpetua no tempo.

O Juízo a quo indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ocorrência da decadência, com fulcro nos arts. 485, inc. I e 23 da Lei nº 12.016/09.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que "se o prazo de cessação do benefício se dará somente em 18 de março de 2020, somente a partir desta data que se conta o prazo de 120 dias, e não a partir da data em que foi a impetrante informada da data em que cessará definitivamente seu benefício, na medida em que depende, até 2020, necessariamente, da melhora do quadro de saúde da impetrante, até porque pode ela, nesse prazo, piorar, e requerer a extensão do seu benefício frente ao direito de petição que lhe assegura a CF".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal acostado aos autos, no sentido de não ser caso de sua intervenção.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000946-53.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA DE FATIMA VICTORIANO BRAGANCA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A impetração do presente *mandamus* foi serôdia.

O documento acostado aos autos revela que a impetrante teve ciência do ato coator (comunicação da cessação de seu benefício) em 10/12/18, tendo o presente *mandamus* sido impetrado somente em 5/9/19, quando já transcorrido o lapso temporal previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09 (120 dias).

Tratando-se de prazo decadencial, o mesmo não se interrompe, não se suspende e não se prorroga. A clara lição do Prof. Cássio Scarpinella Bueno sobre a fluência do prazo decadencial no mandado de segurança merece destaque: "Uma vez iniciada sua fluência (no dia seguinte à 'ciência' a que se refere o dispositivo), ele se esgotará cento e vinte dias depois, **no exato centésimo vigésimo dia em que ele cair. Com um detalhe: se o centésimo vigésimo dia cair em dia que não há expediente forense, necessário 'antecipar-se' à impetração. Justamente porque os prazos decadenciais não aceitam qualquer espécie de dilação. A não pensar dessa forma, de prazo decadencial não se tratará. Essa sempre foi a orientação doutrinária e é o que, hoje, expressamente consta do art. 207 do novo Código Civil." (in Mandado de Segurança, p. 199/200, 5ª ed., rev., atual. e ampl., Saraiva, 2009, São Paulo, grifos meus).**

Como bem asseverou a MM. Juíza a quo: "A parte autora foi instada a demonstrar a tempestividade da presente ação (ID 21990182). Todavia, não cumpriu com a determinação judicial, limitando-se a alegar que o suposto ato abusivo e ilegal praticado pela autoridade é um ato que "se prolonga no tempo", motivo pelo qual o prazo decadencial não teria se iniciado. O artigo 23 da Lei 12.016/09 estabelece que "O direito de requerer mandado de segurança extingue-se à decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. Fica claro o decurso do prazo legal para a impetração do Mandado de Segurança, tendo em vista que se passaram cerca de nove meses entre o ato impugnado e a peça inicial".

Assim, considerando que o presente *writ* foi impetrado fora do prazo legal, é de rigor o reconhecimento da decadência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA PARA IMPETRAÇÃO DO *MANDAMUS*.

I- A impetração do presente *mandamus* foi serôdia. O documento acostado aos autos revela que a impetrante teve ciência do ato coator (comunicação da cessação de seu benefício) em 10/12/18, tendo o presente *mandamus* sido impetrado somente em 5/9/19, quando já transcorrido o lapso temporal previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09.

II- Considerando que o presente *writ* foi impetrado fora do prazo legal, é de rigor o reconhecimento da decadência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014997-78.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ASSIS LUCIO LEITE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE MARCHI - SP190709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014997-78.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ASSIS LUCIO LEITE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE MARCHI - SP190709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu retificar, de ofício, o erro material constante do dispositivo da R. sentença, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a contradição e a obscuridade do V. aresto, uma vez que reconheceu período especial sem comprovação da exposição ao agente agressivo no período de 29/4/95 a 1º/12/96, em razão de ausência de embasamento em PPP ou laudo técnico, violando aos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014997-78.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ASSIS LUCIO LEITE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE MARCHI - SP190709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

(...)

5) Período: 1º/7/93 a 1º/12/96.

Empregadora: Prefeitura Municipal de Cássia dos Coqueiros.

Atividades/funções: operador de máquina (motoniveladora).

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Formulário (ID 104231259, p. 94/95) e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 104231259, p. 114/115), datado de 7/4/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/7/93 a 1º/12/96, por enquadramento na categoria profissional, uma vez que o Formulário e o PPP permitem concluir que o demandante laborava como operador de máquina motoniveladora no referido período, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Quadra ressaltar que, conforme já mencionado, somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, passou-se a exigir a apresentação de laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos a sua saúde de forma habitual e permanente.

(...) (ID 135169786, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284447-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ZILDA DE LOURDES NUNES FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: MURILO NOGUEIRA - SP271812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284447-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ZILDA DE LOURDES NUNES FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: MURILO NOGUEIRA - SP271812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença, a submissão a processo de reabilitação profissional, e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa. Condenou a demandante ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor atualizada da causa, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- o cerceamento de defesa, para a realização de nova perícia médica judicial, vez que o parecer técnico elaborado apresenta-se inconclusivo e contraditório, em relação à prova coligida.

b) No mérito:

- a persistência da incapacidade laborativa, consoante a nova documentação médica acostada aos autos.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, restabelecendo o auxílio doença, e convertendo-o em aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pleiteia a concessão, ao menos, do auxílio acidente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284447-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ZILDA DE LOURDES NUNES FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: MURILO NOGUEIRA - SP271812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma, não conheço de parte da apelação, no tocante ao pedido de concessão de auxílio acidente, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

Passo, então, ao exame da parte conhecida.

Preliminarmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico e laudo complementar, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Os laudos encontram-se devidamente fundamentados e com respostas claras e objetivas.

Cumprido ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC/15.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a incapacidade não ficou caracterizada na perícia judicial realizada em 13/11/18, consoante o parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 250/261 (id. 136639940 – págs. 1/12). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 50 anos e trabalhadora rural, sofreu acidente automobilístico em outubro/14, ocasião em que fraturou vértebra de coluna lombar – L2, realizando tratamento conservador (uso de medicamentos analgésicos e colete). Usufruiu de auxílio doença no período de 3/10/14 a 23/10/17, período suficiente para promover sua reabilitação, vez que a perícia não confirmou suas queixas, encontrando-se apta para o exercício de atividades laborativas. Há que se registrar que o Sr. Perito observou, no tocante à coluna, "*movimentos de flexo-extensão e rotações compatíveis dentro da normalidade; sem radiculopatias; senta-se e levanta-se sem limitações; realiza as manobras do exame sem limitações e não apresenta contraturas*" (fls. 252 – id. 136639940 - pág. 3).

Em laudo complementar, o *expert* ratificou os termos do parecer técnico anterior, esclarecendo que os relatórios médicos novos não comprovam a persistência do quadro algíco e/ou sua incapacidade, concluindo categoricamente que as queixas em grau incapacitante não foram confirmadas no exame físico, avaliação esta das condições atuais do paciente.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa, não há como possas ser deferidos a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. DEFESO INOVAR EM SEDE RECURSAL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA JUDICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

I- Conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma, não conhecida parte da apelação, no tocante ao pedido de concessão de auxílio acidente, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, e o parecer técnico e laudo complementar encontram-se devidamente fundamentados e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC/15.

III- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

IV- *In casu*, a incapacidade não ficou caracterizada na perícia médica realizada. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 50 anos e trabalhadora rural, sofreu acidente automobilístico em outubro/14, ocasião em que fraturou vértebra de coluna lombar - L2, realizando tratamento conservador (uso de medicamentos analgésicos e colete). Usufruiu de auxílio doença no período de 3/10/14 a 23/10/17, período suficiente para promover sua reabilitação, vez que a perícia não confirmou suas queixas, encontrando-se apta para o exercício de atividades laborativas. Há que se registrar que o Sr. Perito observou, no tocante à coluna, "*movimentos de flexo-extensão e rotações compatíveis dentro da normalidade; sem radiculopatias; senta-se e levanta-se sem limitações; realiza as manobras do exame sem limitações e não apresenta contraturas*" (fls. 252 - id. 136639940 - pág. 3). Em laudo complementar, o *expert* ratificou os termos do parecer técnico anterior, esclarecendo que os relatórios médicos novos não comprovavam persistência do quadro algóico e/ou sua incapacidade, concluindo categoricamente que as queixas em grau incapacitante não foram confirmadas ao exame físico, avaliação esta das condições atuais do paciente.

V- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possam ser deferidos o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez.

VI- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação da parte autora parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006077-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOANACARVALHO NETO

Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006077-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOANACARVALHO NETO

Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo o benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo (6/7/17). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados "*no percentual mínimo a incidir sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, conforme escala móvel do art. 85, § 3º, do CPC e súmula 111 do STJ*" (ID 140880998 - Pág. 44).

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o estado de miserabilidade da parte autora.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo pericial aos autos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009 e a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006077-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOANA CARVALHO NETO

Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à verba honorária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprido ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprido registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco inportando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 30/5/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que a autora reside sozinha, em casa própria, informando a assistente social que a mesma não possui automóvel e nem telefone e que os eletrodomésticos são antigos, sendo: "Lavadora de roupas, ventilador e um freezer (tudo era muito velho)" (ID 140880998 - Pág. 18). A autora não possui renda fixa e sobrevive como o valor proveniente da ajuda de seu filho, que é casado, possui dois filhos e reside em outro endereço, constando do estudo social que o mesmo "é pessoa pobre e sem muitas condições de auxiliar a autora de maneira regrada. De modo que Dona Joana relatou ser frequente a necessidade de buscar apoio junto a rede de assistência social do município de Coronel Sapucaia/MS" (ID 140880998 - Pág. 17).

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Conforme documento ID 140880997 - Pág. 29, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 6/7/17, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

Cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas emações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- No que tange à apelação do INSS, cumpre ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à verba honorária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, “O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer” (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

III- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito. O estudo social (elaborado em 30/5/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que a autora reside sozinha, em casa própria, informando a assistente social que a mesma não possui automóvel e nem telefone e que os eletrodomésticos são antigos, sendo: “Lavadora de roupas, ventilador e um freezer (tudo era muito velho)” (ID 140880998 - Pág. 18). A autora não possui renda fixa e sobrevive como o valor proveniente da ajuda de seu filho, que é casado, possui dois filhos e reside em outro endereço, constando do estudo social que o mesmo “é pessoa pobre e sem muitas condições de auxiliar a autora de maneira regrada. De modo que Dona Joana relatou ser frequente a necessidade de buscar apoio junto a rede de assistência social do município de Coronel Sapucaia/MS” (ID 140880998 - Pág. 17). Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, verifica-se que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

IV- Conforme documento ID 140880997 - Pág. 29, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 6/7/17, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VII- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005435-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: DERCY JOSE DA SILVA, SANTOS E SANTOS SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que indeferiu o pedido de expedição de requisição de pagamento em nome da sociedade de advogados.

A agravante requer a antecipação da tutela recursal para que não seja expedido o requisitório em nome do advogado pessoa física, suspendendo-se a decisão agravada.

No entanto, não consta na decisão agravada deferimento em favor do advogado, apenas indeferimento do pedido de requisição do pagamento, feito em favor da sociedade, pelo que não há urgência motivadora do pedido de antecipação da tutela recursal.

Int. Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039679-02.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ILSON LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039679-02.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ILSON LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas, negou provimento à apelação do INSS.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- *“não é possível que se considere a data de início do benefício o dia 12 de julho de 2010, mas se computem atividades especiais desempenhadas pela parte autora até o dia 01/01/2012, razão pela qual requer a declaração de nulidade, limitando o reconhecimento do tempo de serviço, se acaso mantido, até a DER”* (id. n. 126853110 - pág. 2);

- o contribuinte autônomo não faz jus ao reconhecimento da atividade especial;

- a impossibilidade de reconhecimento como especial do período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, violando o art. 201, § 1º, da CF/88, bem como o sobrestamento do feito, tendo em vista que o julgamento do Tema 998 do C. STJ encontra-se pendente, em razão da ausência do trânsito em julgado e

- o sobrestamento do processo, uma vez que não transitou em julgado o recurso repetitivo.

Requer seja reconsiderada a R. decisão agravada.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil, requerendo a condenação em litigância de má-fé.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039679-02.2016.4.03.9999

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme consta do R. *decisum* agravado, anódina a discussão do reconhecimento de período especial posterior à DER, tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício na data de entrada do requerimento administrativo.

Outrossim, o *decisum* agravado dispôs: No que tange à possibilidade de reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pelo **contribuinte individual**, alterei meu posicionamento, passando a adotar a orientação firmada no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/5/2014, no **Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Petição nº 9194/PR** -, no qual ficou assentado o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo médico autônomo, antes do advento da Lei nº 9.032/95, "com base na presunção legal de exposição a agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais citadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79". Nesse mesmo sentido, quadra mencionar os precedentes que tratam do reconhecimento como especial da atividade exercida pelo cirurgião-dentista, na qualidade de **contribuinte individual**: REsp nº 141822, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/4/14, decisão monocrática, DJe 29/4/14; REsp nº 1427208, Relator Ministro Humberto Martins, j. 3/2/14, decisão monocrática, DJe 11/2/14 e REsp nº 1180781, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 17/8/10, decisão monocrática, DJe 30/8/10.

Nos termos da decisão agravada, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos mencionados na R. decisão monocrática, em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário, podem ser computados como tempo de serviço especial, não havendo que se falar em violação ao art. 201, § 1º, da CF/88.

Ademais, não há que se falar em sobreestamento do feito por não ter havido o trânsito em julgado do recurso repetitivo (Tema 998 do C. STJ), uma vez que se mostra desnecessário aguardar o trânsito em julgado do referido recurso para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos. Nesse sentido, cito o precedente firmado nos autos do RE nº 870.948, de lavra do E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, entendo que tal pleito não merece acolhida.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito como *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. CÔMPUTO DE PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I- Anódina a discussão do reconhecimento de período especial posterior à DER, tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício na data de entrada do requerimento administrativo.

II- No que tange à possibilidade de reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pelo **contribuinte individual**, alterei meu posicionamento, passando a adotar a orientação firmada no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/5/2014, no **Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Petição nº 9194/PR** -, no qual ficou assentado o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo médico autônomo, antes do advento da Lei nº 9.032/95, "com base na presunção legal de exposição a agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais citadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79". Nesse mesmo sentido, quadra mencionar os precedentes que tratam do reconhecimento como especial da atividade exercida pelo cirurgião-dentista, na qualidade de **contribuinte individual**: REsp nº 141822, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/4/14, decisão monocrática, DJe 29/4/14; REsp nº 1427208, Relator Ministro Humberto Martins, j. 3/2/14, decisão monocrática, DJe 11/2/14 e REsp nº 1180781, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 17/8/10, decisão monocrática, DJe 30/8/10.

III- Os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença previdenciário devem ser considerados como especiais, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**.

IV- No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, entendo que tal pleito não merece acolhida. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*. O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. Estando insatisfeito como *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005494-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELVIS RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005494-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELVIS RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 10/7/18 em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença "a partir do indeferimento do órgão requerido, ou seja, 20/06/2018" (fls. 10 – id. 136959997 – pág. 8), e/ou sucessivamente aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 18/5/20, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor do autor a **aposentadoria por invalidez**, "a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, ocorrida em 17/05/2018" (fls. 102 – id. 136959997 – pág. 100). Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma só vez, acrescidos de correção monetária a contar do vencimento de cada prestação do benefício, pelo IPCA, e juros moratórios a partir da citação, com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Manteve os honorários periciais no valor de R\$ 600,00, de acordo com o § 1º do art. 3º da Resolução nº 558/07. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de custas processuais, com fulcro no art. 24, §§ 1º e 2º do Regimento de Custas do Estado do Mato Grosso do Sul e Súmula 178 do C. STJ, e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais). Confirmou a decisão que concedeu a tutela provisória de urgência, determinando ao requerido que "no prazo máximo de 20 dias úteis após a intimação, implante o benefício de aposentadoria por invalidez em favor do autor. Para o caso de atraso/descumprimento da medida, fixe multa diária de um salário mínimo, a qual limite em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a ser convertida em favor do autor" (fls. 103 – id. 136959997 – pág. 101).

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a fixação do percentual de honorários advocatícios na fase de liquidação do julgado, por ocasião de seu eventual cumprimento definitivo, ou caso se entenda que a condenação não irá superar o limite de 200 salários mínimos, o arbitramento, desde logo, em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ) e
- a exclusão da condenação da previsão de multa por descumprimento de obrigação de fazer ou, ao menos, a redução de seu valor, haja vista sua fixação em montante exorbitante.

Por fim, argui o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005494-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELVIS RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão de auxílio doença auxílio doença "a partir do indeferimento do órgão requerido, ou seja, 20/06/2018" (fls. 10 – id. 136959997 – pág. 8), e/ou sucessivamente aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz a quo concedeu a aposentadoria por invalidez, "a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, ocorrida em 17/05/2018" (fls. 102 – id. 136959997 – pág. 100).

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação ao termo inicial do benefício não pleiteado na exordial.

Passo à análise da apelação do INSS.

Deixo de analisar os requisitos de carência e qualidade de segurado, bem como o mérito, à míngua de impugnação específica do INSS em seu recurso.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

Dessa forma, tratando-se de matérias passíveis de apreciação *ex officio*, passo à sua análise.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Quanto à multa para o caso de não cumprimento da implantação do benefício no prazo estipulado, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócuo seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz – segundo o seu entendimento – modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06.

No tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação do INSS de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido em relação ao termo inicial e dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência dos honorários advocatícios nos termos da fundamentação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. TERMO INICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. IMPLANTAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IV- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Quanto à multa para o caso de não cumprimento da implantação do benefício no prazo estipulado, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007). Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócuo seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva. Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06.

VI- Sentença que se restringe aos limites do pedido *ex officio*. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido em relação ao termo inicial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023589-55.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON VICENTE

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023589-55.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON VICENTE

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 20/12/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial/aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do caráter especial exercidas nos períodos de 16/7/79 a 19/12/80, 8/7/86 a 15/2/85, 26/11/86 a 19/6/86, 8/7/86 a 15/9/92, 21/2/01 a 20/12/10, bem como o reconhecimento de labor rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 18/7/79 a 19/12/80, 8/7/86 a 15/9/92, 18/2/81 a 15/2/85, 26/11/85 a 1/7/91, 21/3/01 até a atualidade, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, bem como a revogação da tutela concedida e a submissão do feito ao duplo grau obrigatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A autarquia peticionou informando a existência de erro material, no que se refere à contagem do tempo de contribuição.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023589-55.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON VICENTE

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que dentre os períodos especiais pleiteados, não consta o período de **26/11/85 a 1/7/91**, laborado na empresa Microlite S/A.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação ao período não pleiteado.

Destaco que o alegado erro material consiste, justamente, no cômputo de tal interregno. No mais, a contagem do tempo de contribuição confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 17/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à *minga* de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 16/7/79 a 19/12/80 e de 8/7/86 a 15/9/92.

Empresa: Companhia Brasileira de Alumínio.

Atividades/funções: ajudante e 1/25 oficial mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 82 dB e de 97 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID: Num. 104305947 - Pag. 22/25), datada de 1/6/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **16/7/79 a 19/12/80 e de 8/7/86 a 15/9/92**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Períodos: 18/2/81 a 15/2/85 e de 26/11/86 a 19/6/86.

Empresa: Satumia Baterias Ltda e Microlite S/A.

Atividades/funções: ajudante de produção, operador de produção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 83 dB e chumbo.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID: Num. 104305947 - Pag. 28 30), datado de 8/9/03. CTPS (ID: 104305947 - Pag. 18).

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor nos períodos de **18/2/81 a 15/2/85 e de 26/11/86 a 19/6/86**, tendo em vista que os PPPs apresentados são apócrifos, não sendo possível verificar a idoneidade das informações neles contidas. Observo que a CTPS não permite o enquadramento por categoria profissional.

3) Período: 21/2/01 a 20/12/10

Empresa: Autoposto Capotão Piedade Ltda.

Atividades/funções: frentista.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos (vapores orgânicos). Periculosidade.

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID: Num. 104305947 - Pag. 31/32), datado de 9/3/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **21/2/01 a 9/3/09**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do período de **10/3/09 a 20/12/10**, uma vez que posterior à data de emissão do PPP, não sendo possível ferir as condições do labor.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que, convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88), excluindo-se os períodos concomitantes.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da **citação** (23/2/11), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, bem como a necessidade de cômputo do tempo de contribuição até tal data para a concessão do benefício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: *“A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.”* (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *“quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *“Curso de Direito Processual Civil”*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.”* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, restrinjo, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido, e dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir a especialidade dos períodos de **18/2/81 a 15/2/85 e de 26/11/86 a 19/6/86 e de 10/3/09 a 20/12/10**, julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, fazendo jus a parte autora, apenas à aposentadoria por tempo de contribuição, bem como para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. INEXISTÊNCIA.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista a necessidade de cômputo de tempo de contribuição até tal data.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

X- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XI- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.

XII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XIII- Sentença que se restringe aos limites do pedido ex officio. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu restringir, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272263-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE AILTON JOAQUIM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272263-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE AILTON JOAQUIM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurada.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, tendo em vista não ter sido produzida a oitiva de testemunhas, a fim de comprovar a qualidade de segurada como trabalhadora rural.

- No mérito:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272263-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE AILTON JOAQUIM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em tela é imprescindível para a colatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível nº 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COMO O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4 - Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carregada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível nº 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, acolho a matéria preliminar para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a produção da pertinente prova testemunhal oportunamente requerida, e julgo prejudicada a apelação quanto ao mérito.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado não-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

IV- Com efeito, os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural requerem, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

V- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VI- Matéria preliminar acolhida. Apelação prejudicada quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar para declarar a nulidade da sentença e julgar prejudicada a apelação quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322158-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEANDRO BERGAMO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FELIPPE DE SOUZA COLNAGO - SP356006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322158-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEANDRO BERGAMO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FELIPPE DE SOUZA COLNAGO - SP356006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC, tendo em vista a ocorrência de litispendência.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o afastamento da litispendência, uma vez que a presente ação visa ao restabelecimento do auxílio doença concedido na ação anterior e cessado administrativamente pelo INSS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322158-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEANDRO BERGAMO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FELIPPE DE SOUZA COLNAGO - SP356006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 502 e art. 337, § 1º, § 2º e § 4º, ambos do CPC/15, ocorre a litispendência quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Trata-se de ação previdenciária em que o requerente visa o restabelecimento do benefício de auxílio doença (NB: 609.607.963-0 - fls. 11), o qual foi implantado/restabelecido em virtude de sentença proferida no feito nº 1003143-68.2017.8.26.0168 que tramita perante a 2ª Vara Local (fls. 55/60). Neste interim, de acordo com o art. 337, § 1º, do Código de Processo Civil, verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, sendo que uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (§ 2º). Ademais, para a caracterização da litispendência é necessária a repetição de ação que está em curso (art. 337, § 3º, do CPC). No caso em tela, o autor aduz que era carpinteiro, porém, em virtude de acidente, padece de traumatismo do plexo braquial (CID 10 S 14.3), perda não especificada de audição (CID 10 H 91.9), epilepsia, não especificada (CID 10 G 40.9) e esquizofrenia não especificada (CID 10 F 20.9), requerendo, portanto, a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. De igual modo, no feito nº 1003143-68.2017.8.26.0168, que tramita perante a 2ª Vara Local, o autor requereu a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em razão de estar acometido de traumatismo do plexo braquial (CID 10 S 14.3), perda não especificada de audição (CID 10 H 91.9), epilepsia, não especificada (CID 10 G 40.9) e esquizofrenia não especificada (CID 10 F 20.9) (fls. 44/54). Outrossim, através de consulta via SAJ, nota-se que o processo nº 1003143-68.2017.8.26.0168 encontra-se, atualmente, em grau de recurso (fls. 62), de modo que o presente pedido deveria ter sido realizado no bojo daquele feito tendo em vista que ainda não houve seu trânsito em julgado. Portanto, não há dúvidas de que as ações possuem as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, restando, pois, configurada a litispendência em razão da ausência de trânsito em julgado do processo nº 1003143-68.2017.8.26.0168."

Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de litispendência.

Ademais, cumpre registrar que o pedido de restabelecimento do benefício previdenciário deveria ter sido formulado na própria ação em que foi concedido, considerando que o feito ainda não transitou em julgado.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecorrível. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).

2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.539/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.200.591/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 16/11/10, v.u., DJe 29/11/10, grifos meus)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I- Nos termos do art. 502 e art. 337, § 1º, § 2º e § 4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir.

II- Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de litispendência.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004383-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HILDA SABINO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu somente em parte a impugnação do INSS, ora agravante.

O INSS alegou excesso no valor da execução, aduzindo que a parte exequente incluiu no *quantum* a receber a título de atrasadas parcelas relativas ao período em que estava empregada e ao período em que recebeu seguro-desemprego.

A decisão agravada acolheu apenas a segunda tese, referente à cumulação de benefício previdenciário e seguro-desemprego.

O tema da possibilidade de percepção do benefício previdenciário na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais recebeu o nº 709 da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, disse especificamente sobre o benefício de aposentadoria especial e sobre o trabalho em atividade nociva à saúde, e foi assim enfrentado:

“I - É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não;

II - Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.”

O mesmo entendimento firmou o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o tema nº 1.013, este voltado ao benefício por incapacidade. A tese foi firmada com os seguintes dizeres:

“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”

Os Tribunais Superiores, portanto, posicionaram-se favoravelmente ao pagamento do benefício previdenciário retroativo, de forma cumulativa com o salário que o segurado recebeu enquanto aguardava a decisão judicial de concessão desse benefício.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Int. Após, voltemos autos conclusos para inclusão empauta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322159-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI MARIA CABRAL

Advogados do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N, NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322159-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI MARIA CABRAL

Advogados do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N, NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322159-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI MARIA CABRAL

Advogados do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N, NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (grifado)

O compulsar dos autos revela que a parte autora ajuizou a presente ação sob o fundamento de que era companheira do falecido.

Consoante se depreende da leitura do mencionado dispositivo, em casos como este, em que há dúvidas acerca da relação de dependência com relação ao falecido, mister se faz a realização de prova testemunhal em juízo sob o crivo do contraditório, a fim de que seja demonstrada que a autora era companheira do falecido.

No entanto, observo a existência de vício insanável a acarretar a nulidade do *decisum*.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

No entanto, o MM. Juiz *a quo*, ao dispensar a oitiva das testemunhas, não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal em audiência no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador de que a autora era companheira do falecido à época do óbito.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"Pensão por morte. união estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06, grifos meus).

Outrossim, cumpre acrescentar que os efeitos da decisão judicial transitada em julgado não são oponíveis a terceiros que não participaram da relação jurídica processual. Dessa forma, se a autarquia não participou do processo judicial que reconheceu a união estável, tal título não pode ser oponível a ela. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL RECURSOS. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE TIO E SOBRINHA. SENTENÇA EM JUÍZO DE FAMÍLIA. EFEITOS RELATIVOS AO ENTE PREVIDENCIÁRIO QUE NÃO FOI PARTE NA AÇÃO DECLARATÓRIA. RESPEITO AO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CONTROVÉRSIA FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão que negou o direito à pensão por morte de tio em favor da sobrinha por estar provada a simulação da relação conjugal.

2. O ora recorrido (PREVI-RIO), ao receber a documentação ora acostada aos autos e a sentença judicial de reconhecimento de união estável exarada no Juízo de Família (que foi proposta já contra o espólio), efetuou instrução probatória administrativa e constatou a inexistência da relação jurídica conjugal (fls. 376-378/e-STJ).

3. A jurisprudência do STJ é em sentido contrário à tese de que a sentença exarada sem a participação do ente previdenciário tenha eficácia probatória plena.

4. São exemplificativos os casos de sentença trabalhista que reconhece tempo de serviço e de decisão judicial de Vara de Família que declara vínculo conjugal (o caso dos autos), situações em que o título judicial declaratório tem eficácia, mas sujeito a contraditório pelo ente previdenciário, se este não fez parte da relação jurídico-processual originária, na pretensão administrativa ou judicial de concessão do benefício previdenciário. Dessume-se essa compreensão de vários julgados do STJ, entre os quais: RCD no AREsp 886.650/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2016; AgRg no REsp 1.532.661/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.8.2015; AgRg no AREsp 437.994/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12.3.2015; REsp 1.427.988/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9.4.2014; REsp 1.401.565/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30.4.2014.

5. Assim, a decisão trabalhista que declara vínculo laboral é considerada, no Regime Geral de Previdência Social, início de prova material na ação previdenciária, estando, pois, sujeita ao contraditório do ente previdenciário na ação própria.

6. Os julgados a seguir colacionados evidenciam que o ente previdenciário responsável pela concessão do benefício almejado deve ser demandado, se houver resistência, para fazer valer a decisão declaratória em que não foi parte: RMS 35.018/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 20.8.2015; REsp 1.501.408/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28.4.2015, DJe 6.5.2015.

7. Considerando que o recorrido (PREVI-RIO) efetuou instrução probatória administrativa e constatou a inexistência da relação jurídica conjugal e que a sentença exarada no Juízo de Família não tem presunção absoluta perante o ente previdenciário que não fez parte da relação processual, o procedimento do Mandado de Segurança não se mostra a via adequada para dirimir a controvérsia, já que não admissível a instrução probatória para se chegar à verdade real.

"Afinal, nesta via não se trabalha com dúvidas, presunções ou ilações. Os fatos têm de ser precisos e incontrovertidos. A discussão deve orbitar somente no campo da aplicação do direito ao caso concreto, tomando-se como parâmetro as provas pré-constituídas acostadas aos autos."

(MS 8.770/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 9.12.2003, p. 207). No mesmo sentido: RMS 39.641/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

8. Vale ressaltar que, concedendo ou denegando a presente segurança com exame do mérito, o direito ao contraditório e à ampla defesa daquele que sair vencido será prejudicado exatamente por não poder produzir prova em juízo, o que ressalta a necessidade de a presente discussão ser travada nas vias ordinárias.

9. Recurso Ordinário improvido."

(RMS 48257/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16/8/16, v.u., DJe 10/10/16)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova testemunhal nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE COMPANHEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO *DECISUM* PARA REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL PARA AVERIGUAR A ALEGADA UNIÃO ESTÁVEL.

I- Dispõe o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- Existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante. Com efeito, para a comprovação da dependência econômica entre se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal. No entanto, observa-se que a prova testemunhal não foi produzida, não obstante tenha sido requerido pela parte autora. Observa-se, pois, que o magistrado não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal. Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do reconhecimento da dependência econômica.

III- Cumpre acrescentar que os efeitos da decisão judicial transitada em julgado não são oponíveis a terceiros que não participaram da relação jurídica processual. Dessa forma, se a autarquia não participou do processo judicial que reconheceu a união estável, tal título não pode ser oponível a ela. Precedentes do C. STJ.

IV- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278467-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSEMEIRE PERPETUA TORRES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N, SERGIO LUIS MASCHIO - SP356550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278467-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSEMEIRE PERPETUA TORRES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N, SERGIO LUIS MASCHIO - SP356550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício por incapacidade, acrescido de juros legais de 1% ao mês.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278467-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSEMEIRE PERPETUA TORRES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N, SERGIO LUIS MASCHIO - SP356550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

A **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez durante o período de 10/7/11 a 24/11/19, tendo a presente ação sido ajuizada em abril/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, de 47 anos e lavradeira, apresenta neoplasia maligna, já tratada e ansiedade generalizada. *“Queixa-se de inchaço no braço esquerdo e dores com sensação de irradiação da dor para o tórax, dificuldade para elevar braço acima da linha dos ombros, para varrer a casa e realizar movimentos repetitivos com carga”*. O perito concluiu que a requerente está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do benefício por incapacidade (24/11/19), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa (24/11/19), devendo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez durante o período de 10/7/11 a 24/11/19, tendo a presente ação sido ajuizada em abril/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, de 47 anos e lavradeira, apresenta neoplasia maligna, já tratada e ansiedade generalizada. *“Queixa-se de inchaço no braço esquerdo e dores com sensação de irradiação da dor para o tórax, dificuldade para elevar braço acima da linha dos ombros, para varrer a casa e realizar movimentos repetitivos com carga”*. O perito concluiu que a requerente está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício por incapacidade (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004775-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N

AGRAVADO: JOSE GONCALVES NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação do INSS, ora agravante.

O INSS alegou excesso no valor da execução, aduzindo que a parte exequente incluiu no *quantum* a receber a título de atrasadas parcelas relativas ao período em que exerceu atividade remunerada.

O tema da possibilidade de percepção do benefício previdenciário na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais recebeu o nº 709 da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, disse especificamente sobre o benefício de aposentadoria especial e sobre o trabalho em atividade nociva à saúde, e foi assim enfrentado:

“I - É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não;

II - Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.”

O mesmo entendimento firmou o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o tema nº 1.013, este voltado ao benefício por incapacidade. A tese foi firmada com os seguintes dizeres:

“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”

Os Tribunais Superiores, portanto, posicionaram-se favoravelmente ao pagamento do benefício previdenciário retroativo, de forma cumulativa com o salário que o segurado recebeu enquanto aguardava a decisão judicial de concessão desse benefício.

Além disso, não se vislumbra a urgência necessária para a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que a decisão agravada condicionou a expedição de precatório ao trânsito em julgado da decisão.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Int. Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285269-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BALTAZAR MARTINS

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285269-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BALTAZAR MARTINS

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 24/8/18 em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez, ou ao restabelecimento do auxílio doença desde o cancelamento em 1º/8/18, ou, ainda, auxílio acidente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 8/6/20, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor do autor a **aposentadoria por invalidez**, a partir da data da cessação do benefício anterior (1º/8/18). Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma só vez, acrescidos de correção monetária, desde as respectivas datas em que as prestações vencidas se tornaram devidas, e juros moratórios a contar da data da citação, "*devendo os respectivos cálculos de liquidação da sentença observarem os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente quando da época da execução*" (fls. 188 – id. 136770395 – pág. 5). Isentou o réu da condenação em custas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a constatação na judicial, de que o autor encontra-se capaz para o trabalho, com quadro clinicamente estável, sendo o último procedimento cirúrgico em 29/11/17, compatível com o período de afastamento na esfera administrativa, motivo pelo qual deve ser reformada a R. sentença, para julgar improcedente o pedido e

- a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão em relação à tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285269-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BALTAZAR MARTINS

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o demandante cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, bem como comprovou a **qualidade de segurado**, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91, consoante o extrato de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 130/131 (id. 136770326 – págs. 1/2), constando os registros de atividades de forma não ininterrupta nos períodos de 1º/2/81 a 14/5/12, recebendo auxílio doença por acidente do trabalho no período de 28/5/09 a 13/12/09, e auxílio doença previdenciário no período de 14/12/09 a 1º/8/18. A presente ação foi ajuizada em 24/8/18.

Outrossim, para a comprovação da **incapacidade**, foi realizada perícia médica judicial em 30/11/18, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perita e juntado a fls. 103/119 (id. 136770316 – págs. 1/17). Afirmou a esculápia encarregada do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 60 anos, grau de instrução 4ª série do ensino fundamental, e motorista de caminhão/ônibus desempregado desde 14/5/12, é portador de neoplasia maligna de pele (CID10 C44) clinicamente estável, dor lombar baixa (CID10 M54.5) e hipertensão arterial sistêmica (CID10 I10). Considerando suas atividades habituais atuais (motorista profissional de ônibus e caminhão), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Em laudo complementar de fls. 159/162 (id. 136770360 – págs. 1/4), enfatizou a inexistência de incapacidade laborativa, esclarecendo existir cura tanto no caso de carcinoma espinocelular quanto no basocelular, bastando o diagnóstico precoce, com seguimento médico periódico, como ocorre com o periciando, devendo somente evitar o sol, porém, quando exposto, utilizar proteção "*(uso de chapéus de abas longas, camisas de mangas longas, óculos escuros e protetores solares, observando surgimento de lesões, com tratamento precoce das mesmas)*".

No entanto, como bem asseverou a MMª Juíza a quo a fls. 186 (id. 136770395 – pág. 3), "*O laudo registrou que o carcinoma com recidivas do autor era de tipo menos agressivo e de menor letalidade, conforme a documentação apresentada. Mas, com efeito, do próprio laudo se conclui pela vulnerabilidade do periciado, incluso no grupo mais suscetível de lesão maligna de pele, e exposto a trabalhos ao ar livre ou interior de veículo, como sempre foram os seus. A conclusão (mantida em complementação) de que estaria apto a trabalhar, adotadas cautelas, não só não parece razoável quando se contempla o semblante do autor, nas fotografias de fls. 134/138, marcado por cicatrizes e lesões diversas (além do biotipo vulnerável), como colide com o registro feito na própria perícia administrativa que o considerou apto a retornar ao trabalho, após auxílio-doença anterior em virtude de lombocatalgia: Quadro de CA de pele (CBC) de repetição. Com última intervenção cirúrgica há cerca de 9 meses e exame pericial sem sinais atuais de agudização da patologia em questão. No momento atual vejo possibilidades de atuação em atividades que não demandem exposição ao sol (fls. 131). Veja-se que na perícia administrativa, não se considerou seguro o tipo de labor sempre desempenhado pelo autor, caso adotadas cautelas com vestimenta, por exemplo. Ao invés, consignou-se que seriam possíveis atividades que não demandem exposição ao sol. O que está em jogo é sério demais para que se aceite o otimismo sem ressalvas. O autor tem câncer de pele desde 2005. Se no momento as recidivas não são muito recentes, tanto melhor, mas sabe-se que o controle da gravosa doença não pode ser dispensado por isso. Seu biotipo é o mais vulnerável, com pele clara e ceratose actínicas, e suas atividades, exigem exposição ao sol, por vezes, continuamente e não desempenhou outras, sendo, inclusive, qualificado para o labor de motorista de veículos grandes (fls. 19). Nesse cenário, a situação comporta solução pro misero, sendo de se reconhecer a incapacidade. No tocante aos labores de motorista, já não é possível que permaneça os exercendo, havendo limitações que o impedem e contraindicam, sob riscos que não se deve obrigá-lo a assumir"* (grifos meus).

Em que pese o trabalho realizado pela Perita de confiança do Juízo, necessário se faz analisar a moléstia e suas implicações, para aferição da incapacidade da parte autora, não ficando o magistrado adstrito ao laudo judicial, conforme já decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Agr nº 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09, grifos meus).

Cumprido ressaltar, a teor dos artigos 371 e 479 do CPC/15, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Dessa forma, reconhecida a incapacidade total e permanente do autor, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra ressaltar que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658, de 18/8/20, do Conselho da Justiça Federal, dispôs a correção monetária e juros de mora nos termos do decidido pelo C. STF no RE nº 870.947, nada há a alterar no *decisum* acerca da matéria.

No tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar eventual alegação do INSS de ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Por derradeiro, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MAGISTRADO NÃO ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. ANÁLISE DA MOLÉSTIA E SUAS IMPLICAÇÕES. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- O demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, bem como comprovou a qualidade de segurado. No tocante à invalidez, esta não ficou constatada na perícia médica judicial. A conclusão mantida em complementação do laudo pericial de que estaria apto a trabalhar não parece razoável, haja vista o semblante do autor, consoante as fotografias encartadas aos autos, marcado por cicatrizes e lesões diversas. O autor teve diagnóstico de câncer de pele em 2005, realizando tratamento desde então. Seu biotipo é o mais vulnerável, com pele clara e ceratoses actínicas, e suas atividades exigem exposição ao sol, por vezes, continuamente, e não desempenhou outras, sendo, inclusive, qualificado para o labor de motorista de veículos grandes. No tocante aos labores de motorista, evidencia-se não mais ser possível que os permaneça exercendo, havendo limitações que o impedem e contraindicam.

III- Em que pese o trabalho realizado pela Perita de confiança do Juízo, necessário se faz analisar a moléstia e suas implicações, para aferição da incapacidade da parte autora, não ficando o magistrado adstrito ao laudo judicial, conforme já decidido pelo C. STJ.

IV- Dessa forma, reconhecida a incapacidade total e permanente do autor, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença, consignando que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- Tendo em vista que o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658, de 18/8/20, do Conselho da Justiça Federal, dispôs a correção monetária e juros de mora nos termos do decidido pelo C. STF no RE nº 870.947, nada há a alterar no *decisum* acerca da matéria.

VI- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

VII- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005454-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação do INSS, ora agravante.

O INSS alegou excesso no valor da execução, aduzindo que a parte exequente incluiu no *quantum* a receber a título de atrasadas parcelas relativas ao período em que exerceu atividade remunerada.

O tema da possibilidade de percepção do benefício previdenciário na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais recebeu o nº 709 da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, disse especificamente sobre o benefício de aposentadoria especial e sobre o trabalho em atividade nociva à saúde, e foi assim enfrentado:

“I - É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não;”

II - Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.”

O mesmo entendimento firmou o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o tema nº 1.013, este voltado ao benefício por incapacidade. A tese foi firmada com os seguintes dizeres:

“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”

Os Tribunais Superiores, portanto, posicionaram-se favoravelmente ao pagamento do benefício previdenciário retroativo, de forma cumulativa com o salário que o segurado recebeu enquanto aguardava a decisão judicial de concessão desse benefício.

Além disso, não se vislumbra a urgência necessária para a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que a decisão agravada condicionou a expedição de precatório ao trânsito em julgado da decisão.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Int. Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010502-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON NOVAIS GOMES PEREIRA DA SILVA - SP226818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010502-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON NOVAIS GOMES PEREIRA DA SILVA - SP226818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir de 14/5/14, acrescida de correção monetária e juros moratórios nos termos da Resolução nº 267/13 do C. CJF. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais) até o limite de R\$3.000 (três mil reais).

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- ser incabível a aplicação de multa diária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010502-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON NOVAIS GOMES PEREIRA DA SILVA - SP226818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "*no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva*" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócuca seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para postergar para a fase de execução a discussão acerca do valor da multa diária.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MULTA DIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06. Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "*no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva*" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007). Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócuca seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009611-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N

AGRAVADO: JORGE JOSE SALES

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL AUGUSTO DAS FLORES ROSA - SP277106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu somente em parte a impugnação do INSS, ora agravante.

O INSS alegou excesso no valor da execução, aduzindo que a parte exequente incluiu no *quantum* a receber a título de atrasadas parcelas relativas ao período em que estava empregada e ao período em que recebeu seguro-desemprego.

A decisão agravada acolheu apenas a segunda tese, referente à cumulação de benefício previdenciário e seguro-desemprego.

O tema da possibilidade de percepção do benefício previdenciário na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais recebeu o n.º 709 da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, disse especificamente sobre o benefício de aposentadoria especial e sobre o trabalho em atividade nociva à saúde, e foi assim enfrentado:

“I - É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não;

II - Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.”

O mesmo entendimento firmou o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o tema nº 1.013, este voltado ao benefício por incapacidade. A tese foi firmada com os seguintes dizeres:

“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”

Os Tribunais Superiores, portanto, posicionaram-se favoravelmente ao pagamento do benefício previdenciário retroativo, de forma cumulativa com o salário que o segurado recebeu enquanto aguardava a decisão judicial de concessão desse benefício.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030204-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: SUELI ROCHA BUENO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO PALUAN - SP203475-A, ROSEMEIRE DOS SANTOS - SP243603-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo *a quo* que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na ação em que se busca a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a comprovação do tempo se dá, geralmente, apenas por prova documental, mas pode demandar a produção de outras provas. Seja como for, o conjunto probatório é complexo nesse tipo de causa e deve ser submetido ao contraditório.

Assim, numa análise sumária própria daquela que se faz no início do processo, não se evidencia nesse tipo de ação a probabilidade do direito necessária à concessão da tutela de urgência.

Por isso, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293702-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VICENTE DE PAULA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE AZEVEDO LEITE GODINHO - SP111453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5293702-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VICENTE DE PAULA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE AZEVEDO LEITE GODINHO - SP111453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidente, nos termos do art. 86, da Lei nº 8.213/91.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a autora, alegando em síntese:

- a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista a existência de sequelas permanentes e

- que sofre limitações para o exercício da sua função habitual

Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a realização de novo exame médico pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5293702-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VICENTE DE PAULA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE AZEVEDO LEITE GODINHO - SP111453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Nestes termos, em se tratando de concessão de auxílio acidente previdenciário, está a demandante dispensada do cumprimento da carência.

In casu, foi trazida aos autos a informação de que a autora foi vítima de acidente de trânsito em 2010.

Despicienda qualquer discussão quanto à **qualidade de segurada** da autora, tendo em vista o pagamento do auxílio doença efetuado pela autarquia.

No que tange às sequelas que impliquem **redução da capacidade** para o trabalho que habitualmente exercia, afirmou o escúlpio encarregado do exame que: "Pelo estudo das atividades operacionais do Autor, e do ponto de vista Ergonômico e pelo "modus faciendi" das tarefas realizadas, constatei que as mesmas eram executadas com postura e exigência do uso adequado dos membros inferiores e segmentos vertebrais, não sendo necessário o uso de movimentos frequentes com os mesmos, sem sobrecarga articular e muscular junto aos referidos segmentos. Pelos achados do exame físico realizado, justifica-se a inexistência de seqüelas funcionais que acarretam em redução da capacidade funcional a confirmar a inaptidão para o exercício de sua atividade laborativa habitual, bem como qualquer outra, não apresentando seqüelas a comprometer o uso e a função dos segmentos atingidos (membros inferiores), não restando confirmado limitações funcionais não se caracterizando o alegado quadro de incapacidade laborativa e/ou redução da capacidade laborativa do Segurado". Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Logo, depende-se que as sequelas constatadas não acarretam perda da capacidade funcional, ou mesmo, sobrecarga ou exigem demanda de maior esforço para a realização das suas tarefas operacionais".

Outrossim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

No caso, embora a parte autora tenha sofrido restrição decorrente de acidente, não ficou comprovada **redução** da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não sendo devido o auxílio acidente.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE

DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. TRIBUNAL ENTENDEU PELA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.108.298/RJ, (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 6/8/2010), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "o auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, **não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.**"

2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem posicionou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, e, ainda, concluiu pela impossibilidade de concessão do auxílio-acidente pela ausência de incapacidade laborativa.(...)"

(STJ, AgRg no REsp 1398972/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 25/3/14, v.u., DJe 31/3/14).

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU SEQUELAS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIÁ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

I- O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

II- Não comprovada a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

III- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027866-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: WILLER COSTA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027866-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: WILLER COSTA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

WILLER COSTA MENDES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 107427162 - Pág. 123/124) julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor (ID 107427163 - Pág. 4/17), alegando que apresentou PPP que prova a especialidade, sendo desnecessária a apresentação de laudo técnico.

Sem contrarrazões do INSS.

À ID 107427163 - Pág. 26, determinei a conversão do julgamento em diligência, para retificação do PPP de fl. 23 pela Prefeitura de Itararé.

Novo PPP à ID 107427163 - Pág. 37/38.

Com intimação das partes para manifestação (ID 107427163 - Pág. 39), o autor se manifestou à ID 107427163 - Pág. 41/45.

É o relatório.

dearaujo

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO

Ademais, importante ressaltar que é possível a retificação do PPP, podendo ser juntada tal retificação nos autos em qualquer momento processual, nos termos do artigo 435 do Novo Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos."

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos "trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins", o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a "microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas", como ocorre em "a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados".

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 - trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o seara e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso dos autos, consta que o autor trabalhou como dentista junto à Prefeitura Municipal de Itararé nos períodos de 12/04/1989 a 01/11/1990 e de 05/11/1990 a 08/06/2011, conforme PPP de ID 107427162 - Pág. 26/27.

Contudo, o responsável pelos registros ambientais foi um técnico de segurança de trabalho (a Lei exige médico ou engenheiro do trabalho). Por este motivo, à ID 107427163 - Pág. 26, determinei a conversão do julgamento em diligência, para retificação do PPP de fl. 23 pela Prefeitura de Itararé.

Quanto aos períodos anteriores a 29/04/1995, a atividade de dentista permite o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento, conforme previsto no código 2.1.3 do Decreto 53.831/64.

Para os demais períodos, a Prefeitura juntou o novo PPP à ID 107427163 - Pág. 37/38, deste constando que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos (microorganismos e parasitas infecciosos vivos) e a assinatura de médico do trabalho.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade dos períodos, com fundamento nos códigos 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais".

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra: a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; REsp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015...DTPB:)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como de ferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015...DTPB:)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do CNIS (ID 107427162 - Pág. 21/22), o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo:

1	01/03/1982	31/03/1982	0 anos, 1 meses e 0 dias	Tempo comum
2	01/06/1982	31/10/1987	5 anos, 5 meses e 0 dias	Tempo comum
3	12/04/1989	01/11/1990	2 anos, 2 meses e 4 dias	Especial (fator 1.40)
4	05/11/1990	08/06/2011	28 anos e 10 meses Período parcialmente posterior à DER	Especial (fator 1.40)

Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)	19 anos e 15 dias	183 carências
Pedágio (EC 20/98)	4 anos, 4 meses e 18 dias	
Soma até 08/10/2010 (DER)	35 anos, 9 meses e 22 dias	327 carências

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2010, comprovou ter vertido mais de 174 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(Resp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condono o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 12/04/1989 a 01/11/1990 e de 05/11/1990 a 08/06/2011, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

É o voto.

dearaju

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DENTISTA. ESPECIALIDADE RECONHECIDA POR ENQUADRAMENTO ATÉ 28/04/1995. PROVA DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS NOS DEMAIS PERÍODOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presunir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Precedentes.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI. Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Quanto aos períodos anteriores a 29/04/1995, a atividade de dentista permite o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento, conforme previsto no código 2.1.3 do Decreto 53.831/64.

- Nos demais períodos, o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos (microorganismos e parasitas infecciosos vivos) e a assinatura de médico do trabalho. Deve ser reconhecida a especialidade dos períodos, com fundamento nos códigos 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Cumprida a carência e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do autor a que se dá provimento.

dearaju

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009306-65.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELIPE CARVALHO DA PONTE E HORTA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002006-77.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SARAH GABRIELA MAIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA - SP75739-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000939-97.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVANI FAGUNDES DIAS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA LUCHESI RIBEIRO - SP380899-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0008548-11.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RUBEMARIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBEMARIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5319091-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: SANDRA MARIA PINHEIRO LIMA DE ALCANTARA

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004529-79.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CARVALHO SANTOS - SP375852-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012079-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS AURELIO CARRASCO

Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153112-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR EVANGELISTA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007091-91.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANA CELIADA SILVA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA CRISPIM FERNANDES MARTINS - SP229047-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5313972-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADRIANO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LEIRSON HENRIQUE MACHADO RICARDO - SP326259-N, DEBORA PORTEL FURLAN REDO - SP276410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5177327-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCEU TEIXEIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, JULIANA BOTELHO DE OLIVEIRA - SP228646-N

APELADO: DIRCEU TEIXEIRA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, JULIANA BOTELHO DE OLIVEIRA - SP228646-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001930-26.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO MOISES MORGAN

Advogado do(a) APELANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5319713-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA RICARDO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N, MARIO FRATTINI - SP261732-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5317061-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA CHINAGLIA - SP264628-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5323281-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA DO CARMO FELTRAN - SP334150-N, FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR - SP268624-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011173-77.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON ROBERTO SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000347-07.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MAURICIO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006591-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NOEMIA MARIA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1 - Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para que retifique a autuação fazendo constar corretamente o assunto versado nos autos.

2 - Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007735-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, JURANDIR MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deixou de fixar honorários advocatícios em cumprimento de sentença, “tendo em vista a pouca complexidade do feito”.

O novo Código de Processo Civil possibilita a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença quando o INSS apresenta impugnação aos cálculos, nos termos do art. 85, §§ 1.º e 7.º.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024325-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

AGRAVADO: CLAUDIO MENGOTTI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS.

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

Neste caso, a decisão agravada referiu-se apenas à problemática de qual índice de correção monetária deve ser observado, mas omitiu-se quanto aos juros de mora.

Considerando que a tese do INSS quanto à aplicabilidade da Lei n.º 11.960/2009 é escorreita no que tange aos juros de mora, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005316-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELICIO AGNELO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu somente em parte a impugnação do INSS, ora agravante.

O INSS alega excesso no valor da execução, aduzindo que a parte exequente incluiu no *quantum* a receber a título de atrasadas parcelas relativas ao período em que estava empregada, que os juros de mora incluídos nos cálculos não obedecem à Lei nº 11.960/2009 e que tais equívocos refletem no valor dos honorários advocatícios.

A possibilidade de percepção do benefício previdenciário na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o tema nº 1.013. A tese foi firmada com os seguintes dizeres:

“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das vendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”

O STJ posicionou-se, portanto, de maneira desfavorável à tese do INSS.

Com relação aos juros de mora, entretanto, muito embora o agravado tenha dito que os juros constantes dos cálculos são os da poupança, o INSS tem razão quando afirma que os juros da Lei nº 11.960/2009 são variáveis e não correspondem à fórmula 0,5% ao ano.

Se o cálculo do valor devido ao segurado alterar, o valor correspondente aos honorários advocatícios também deverá ser alterado.

Assim, por ser prudente, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para suspender a decisão agravada até decisão colegiada.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int. Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000285-87.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI ROMERO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO HENRIQUE LUONGO - SP366030-A, ERIC CAVALINI - SP330711-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000285-87.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI ROMERO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO HENRIQUE LUONGO - SP366030-A, ERIC CAVALINI - SP330711-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 20/1/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **2/1/90 a 30/4/95 e de 31/10/94 a 22/5/15**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução n. 134/10, alterada pela Resolução n. 267/13 do CJF, e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. “Diante da mínima sucumbência da autora (art. 86, § único do novo CPC) fixo, em seu favor, os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça” (ID: 19232708 - Pag. 123). Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000285-87.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI ROMERO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO HENRIQUE LUONGO - SP366030-A, ERIC CAVALINI - SP330711-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.213/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 2/1/90 a 30/4/95.

Empresa: Sameb Serviço de Assistência Médica de Barueri.

Atividades/funções: enfermeira.

Agente(s) nocivo(s): microorganismos (vírus e bactérias).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 19232708 - Pag. 77), datado de 15/4/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/1/90 a 30/4/95**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

2) Período: de 31/10/94 a 22/5/15

Empresa: S. B. S. Hospital Sírio Libanês.

Atividades/funções: enfermeira.

Agente(s) nocivo(s): microorganismos (vírus e bactérias).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 19232708 - Pag. 78/80), datado de 15/4/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **31/10/94 a 22/5/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz a autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005164-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DELCIA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005164-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DELCIA BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/2/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença, aposentadoria por invalidez, ou, ainda, auxílio acidente desde a data do requerimento administrativo, em 10/8/16, de indígena, trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 13/2/20, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa. Condenou a demandante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade, por sofrer de diversas enfermidades, conforme documentação médica acostada aos autos;
- a necessidade de ser levada em consideração as condições pessoais como o baixo grau de instrução (ensino fundamental incompleto) e o exercício habitual de atividade rural, impossibilitando sua readaptação, na aferição da incapacidade e
- não estar o magistrado adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos dos autos.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, concedendo quaisquer dos benefícios pleiteados, condenando o INSS em honorários advocatícios de 15% até a prolação do acórdão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 124/126 (jd. 137407737 – págs. 1/3), opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005164-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DELCIA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

No que tange ao trabalhador rural, **não há exigência do cumprimento da carência**, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença serão concedidos desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Por sua vez, o art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

In casu, para a demonstração da qualidade de segurada, encontra-se acostada aos autos a cópia do seguinte documento:

1. Certidão de exercício de atividade rural nº 184/18, emitida em 8/11/18 por responsável técnico da FUNAI, constando ser a requerente solteira, etnia Kaiowá, endereço de residência na Aldeia Te'Yikuê nº 53, Município de Caarapó/MS, referente ao labor rural no período de 26/8/86 a 8/11/18 na própria aldeia, em regime de economia familiar, no cultivo de mandioca, milho e abóbora, ficando ressalvados os registros na CTPS e benefícios eventualmente recebidos (fls. 21/22 – id. 135333217- págs. 19/20).

Outrossim, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial em 28/5/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 86/93 (id. 135333217 – págs. 84/91). Afirmou o escultário encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 48 anos, ensino fundamental completo, divorciada e trabalhadora rural, relatou haver sofrido em 2003 acidente doméstico com arma de fogo, calibre 38, com entrada do projétil pela região cervical anterior e saída pela região cervical posterior, constatando ser portadora de cervicalgia e dor no membro superior (CID10 M542 e M255). Contudo, evidenciou o *expert* não apresentar limitação de mobilidade ou força nos membros e segmentos corporais avaliados, concluindo categoricamente que "não se comprova nesta perícia invalidez para exercer a sua profissão ou mesmo outras atividades capazes de prover o seu sustento". Esclareceu, ainda, que o ferimento por arma de fogo não causou fraturas, atingindo somente partes moles, sendo que os sintomas relatados não apresentam correlação anatomo-clínica com o trajeto do projétil.

Observa-se que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, não podendo ser infirmado.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade ou redução da capacidade laboral, não há como possam ser deferidos a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença ou o auxílio acidente.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Por fim, entendo ser inteiramente anódina a discussão referente à realização da prova testemunhal para corroborar o início de prova material apresentado, referente ao labor rural, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a incapacidade ou redução da capacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, requisito indispensável para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO DOENÇA OU AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE OU DE SEQUELAS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

II- No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença serão concedidos desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça. Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

III- Para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial em 28/5/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 86/93 (id. 135333217 – págs. 84/91). Afirmou o escúpio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 48 anos, ensino fundamental completo, divorciada e trabalhadora rural, relatou haver sofrido em 2003 acidente doméstico com arma de fogo, calibre 38, com entrada do projétil pela região cervical anterior e saída pela região cervical posterior, constatando ser portadora de cervicalgia e dor no membro superior (CID10 M542 e M255). Contudo, evidenciou o *expert* não apresentar limitação de mobilidade ou força nos membros e segmentos corporais avaliados, concluindo categoricamente que "*não se comprova nesta perícia invalidez para exercer a sua profissão ou mesmo outras atividades capazes de prover o seu sustento*". Esclareceu, ainda, que o ferimento por arma de fogo não causou fraturas, atingindo somente partes moles, sendo que os sintomas relatados não apresentam correlação anátomo-clínica com o trajeto do projétil.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, ou redução da capacidade laboral, não há como possaser deferidos a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença ou auxílio acidente.

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Entende-se inteiramente anódina a discussão referente à realização da prova testemunhal para corroborar o início de prova material apresentado, referente ao labor rural, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a incapacidade ou redução da capacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, requisito indispensável para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados.

VII- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145795-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA MARIA REIS DE AQUINO

Advogados do(a) APELADO: MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145795-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA MARIA REIS DE AQUINO

Advogados do(a) APELADO: MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (3/7/17), acrescido de correção monetária e juros moratórios, determinando que a parte autora seja encaminhada a programa de reabilitação profissional. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial e

- o afastamento da condenação em honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145795-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA MARIA REIS DE AQUINO

Advogados do(a) APELADO: MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Na perícia médica judicial, o escultápio encarregado do referido exame fixou a data de início da incapacidade em 10/5/12, *“quando foi submetida a cirurgia, que evoluiu com sequelas sensitivo motoras em MIE”*.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (3/7/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325495-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MAURILIO HENRIQUE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO DA SILVA RAMOS - SP281496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325495-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MAURILIO HENRIQUE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO DA SILVA RAMOS - SP281496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença “desde a data do início da incapacidade (04.01.2019) (fls. 154), até que seja o autor readaptado/reabilitado para outras atividades ou que seja constatada a cessação de sua incapacidade” (ID 142309765 - Pág. 5). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que ficou comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325495-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MAURILIO HENRIQUE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO DA SILVA RAMOS - SP281496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápia encarregada do exame que o autor, nascido em 8/5/72, trabalhador rural, é portador de "transtorno de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia", concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo *a quo*, esclareceu a esculápia que o autor tem condições de exercer funções "que não demande esforço físico intenso" (quesito nº 5 – ID 142309757 - Pág. 7).

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o Juízo *a quo* ao conceder o benefício de auxílio doença.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápia encarregada do exame que o autor, nascido em 8/5/72, trabalhador rural, é portador de "transtorno de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia", concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo *a quo*, esclareceu a esculápia que o autor tem condições de exercer funções "que não demande esforço físico intenso" (quesito nº 5 – ID 142309757 - Pág. 7). Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual agiu com acerto o Juízo *a quo* ao conceder o benefício de auxílio doença.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009845-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009845-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedentes os embargos apresentados, para "fixar o valor da execução em RS 71.601,98 (setenta e um mil, seiscentos e um reais e noventa e oito centavos) atualizado até agosto/2015, sendo RS 65.851,13 em favor da parte e RS 5.750,85 a título de honorários de advogado". Determinou que a correção monetária e os juros moratórios observassem o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação e indeferiu a alegação de desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado. "Considerando que houve sucumbência recíproca, e diante do disposto no art. 86 do Código de Processo Civil vigente, deverão embargante e embargado ratearem, em iguais partes, eventuais custas e despesas processuais. Nos termos do art. 85, §14, do mesmo diploma, deverá o embargado/exequente arcar com honorários em favor do advogado do embargante que fixo em 10% do proveito econômico obtido nesta ação (proveito econômico é igual valor da execução movida pelo embargado menos valor da execução fixado nos embargos). O embargante/executado, por sua vez, deverá arcar com honorários em favor do advogado do embargado no montante de 10% do valor da execução. No que se refere à execução do ónus de sucumbência, deve-se observar a gratuidade deferida à embargada durante a fase de conhecimento".

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que a correção monetária e juros devem observar a Lei nº 11.960/09, conforme o título executivo;
- ser caso de desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado e
- o afastamento da sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009845-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento..”

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de “compensação” somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: ‘Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença’.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se ‘deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido’.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.”

No mesmo sentido, reproduziu precedente da E. Terceira Seção deste Tribunal:

“EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - Cabíveis embargos infringentes contra Acórdão não unânime que, em agravo de instrumento, resolve questão pertinente ao mérito da demanda, mesmo nos casos em que a decisão tenha sido proferida em sede de execução de sentença. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Afasta-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

III - Na fase de execução só é possível o reconhecimento da prescrição verificada em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito proferida na fase de conhecimento.

IV - Embargos infringentes improvidos.”

(EI nº 0003664-63.2013.4.03.0000/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v.u., j. 10/03/16, DJe 21/03/16, grifos meus)

In casu, verifica-se que em nenhum momento a matéria atinente ao desconto dos valores percebidos decorrentes de atividade remunerada foi aventada pelo INSS em fase de conhecimento. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação de que o embargado exerceu atividade remunerada incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da diferença entre a conta apresentada pelo exequente e o quantum apurado nos termos desta decisão, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários de sucumbência na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Precedentes do C. STJ.

II- Correlação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre o valor da *diferença* entre a conta apresentada pelo exequente e o *quantum* apurado nos termos desta decisão, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284642-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ROSALINA ZAGO SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284642-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ROSALINA ZAGO SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido. Requer, ainda, a concessão de tutela de urgência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284642-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ROSALINA ZAGO SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Atestou o escúpio encarregado do referido exame que a parte autora, nascida em 6/11/63 e do lar, apresenta transtornos de discos intervertebrais, dor crônica e dor lombar baixa, no entanto, o quadro não é gerador de incapacidade laborativa atual.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Por fim, não há como ser deferida a tutela de urgência, tendo em vista a improcedência do pedido.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000365-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA - SP273957-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000365-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA - SP273957-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa;
- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada e
- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000365-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA - SP273957-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando os recolhimentos previdenciários efetuados nos períodos de 3/86, 5/86, 6/86, 9/86 a 12/86, 2/87, 11/87, 1/88 a 5/88, 10/11 a 9/13 e 11/13 a 2/14, bem como o vínculo empregatício de 17/1/05 a 2/9/08.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei n.º 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em **novembro de 2009**, vez que seu último recolhimento deu-se em setembro de 2008.

Observo que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Após perder a condição de segurada, a parte autora novamente se filiou à Previdência Social em **outubro de 2011**, efetuando recolhimentos suficientes para recuperar as suas contribuições anteriores, nos termos do parágrafo único do art. 24, da Lei n.º 8.213/91.

No laudo pericial juntado aos autos, o Sr. Perito afirmou que o autor, nascido em 12/7/57, segurança, é portador de sequelas de acidente vascular cerebral, hipertensão arterial sistêmica e diabetes tipo II, sendo que, ao exame físico, foi constatada paresia em membros superior e inferior esquerdos, com comprometimento da marcha, concluindo, assim, que há incapacidade total e permanente para o trabalho. O acidente vascular cerebral ocorreu em abril de 2011, conforme relatado em documento médico juntado aos autos (Id 124231438).

Dessa forma, pode-se concluir que a doença de que padece o demandante remonta a *abril de 2011*, época em que o mesmo não mais detinha qualidade de segurado - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho. No entanto, referida incapacidade é preexistente ao reingresso da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, tendo início em período em que a mesma não possuía qualidade de segurado.

III- Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002392-79.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDGARD ANTONIO RODRIGUES DOURADO

Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002392-79.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDGARD ANTONIO RODRIGUES DOURADO

Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/8/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário** a partir da data do requerimento administrativo (17/5/18), mediante o reconhecimento do período comum de 23/4/90 a 12/1/94, bem como do caráter especial das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 19/9/17.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* proferiu decisão integrada pela sentença de embargos de declaração, **julgando procedente** o pedido para reconhecer o caráter especial das atividades desenvolvidas no período de 6/3/97 a 19/9/17 e o vínculo anotado em CTPS no período de 23/4/90 a 12/1/94, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário a partir da data do requerimento administrativo** (17/5/18). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas vencidas desde a DER (17/5/18), corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sem custas, tendo em vista a isenção do INSS.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período de 6/3/97 a 19/9/17, bem como a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Caso não seja esse o entendimento, requer a aplicação do INPC no tocante à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002392-79.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDGARD ANTONIO RODRIGUES DOURADO

Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de **tempo especial** (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuca, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, deixo de analisar o período de **23/4/90 a 12/1/94**, à míngua de recurso do INSS nesse sentido.

1) Período: 6/3/97 a 19/9/17.

Empresa: Companhia Paulista de Força e Luz.

Atividades/funções: Eletricista de distribuição.

Agente(s) nocivo(s): Tensão elétrica acima de 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 141106358, pág. 29/30) datado de 19/9/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 19/9/17**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente tensão elétrica superior a 250 volts. Observo, por oportuno, que consta do PPP que o demandante ficou “*AFASTADO POR AUXÍLIO DOENÇA*” no período de **13/3/12 a 21/5/12**, sendo que, conforme o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, o mencionado período pode ser computado como tempo de serviço especial.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que “*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*”

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória nº 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei nº 8.213/91, instituindo a denominada “**fórmula 85/95**”, possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

“Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)”

Cumprido, portanto, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do § 2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor na data do requerimento administrativo (17/5/18), perfaz o mesmo mais de 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período de 6/3/97 a 19/9/17.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor na data do requerimento administrativo (17/5/18), perfaz o mesmo mais de 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

VI- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006872-67.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ERIVALDO BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ERIVALDO BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006872-67.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ERIVALDO BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ERIVALDO BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/10/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (6/3/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Subsidiariamente**, pleiteia a reafirmação da DER. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 3/1/95 a 1º/4/95, 1º/9/00 a 28/11/05, 15/12/05 a 5/7/12, 8/10/12 a 1º/7/16 e 3/10/16 a 6/3/17, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora desde a citação *"em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente por ocasião da liquidação de sentença"* (ID 73285714, p. 11). Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo do art. 85, §3º, do CPC sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 24/8/85 a 19/12/86, 5/4/89 a 1º/11/90 e 31/08/95 a 31/8/00.

A autarquia também recorreu, pleiteando que a R. sentença seja submetida à remessa oficial. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006872-67.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ERIVALDO BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ERIVALDO BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cunharam os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 24/8/85 a 19/12/86.

Empresa: Sata – Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo S/A.

Atividades/funções: ajudante de linha.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 93,3 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 73285701, p. 14/15), datado de 30/3/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 24/8/85 a 19/12/86, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 6/4/99 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 5/4/89 a 1º/11/90.

Empresa: Weg Equipamentos Elétricos S/A.

Atividades/funções: ajudante geral, ajudante de produção e montador de motor.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 81,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 73285701, p. 16/18), datado de 12/5/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 5/4/89 a 1º/11/90, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Ademais, não exige a legislação que o PPP apresentado seja acompanhado da documentação societária da empresa, com a finalidade de provar os poderes de quem assina. Outrossim, de acordo com a teoria da aparência, a pessoa jurídica responde pelos atos praticados por funcionário que atua publicamente como se fosse detentor de poderes de representação.

3) Período: 3/1/95 a 1º/4/95.

Empregadora: Instituto Frell de Hemodinâmica S/C Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID 73285702, p. 24).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 3/1/95 a 1º/4/95, por enquadramento na categoria profissional, uma vez que a CTPS permite concluir que o demandante laborava como auxiliar de enfermagem no referido período, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos enfermeiros, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Quadra ressaltar, como já mencionado, que o rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo.

4) Períodos: 31/08/95 a 28/11/05, 15/12/05 a 5/7/12, 8/10/12 a 1º/7/16 e 3/10/16 a 6/3/17.

Empregadora: Prefeitura Municipal de Guarulhos.

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): micro-organismos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 73285701, p. 20/24), datado de 15/3/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 31/08/95 a 28/11/05, 15/12/05 a 5/7/12, 8/10/12 a 1º/7/16 e 3/10/16 a 6/3/17, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 1º/9/00 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

Dessa forma, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 24/8/85 a 19/12/86, 5/4/89 a 1º/11/90 e 31/08/95 a 31/8/00 e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001387-07.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIA ANA DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001387-07.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIA ANA DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o acórdão desta C. Turma que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo embargante, em ação proposta objetivando aposentadoria por idade.

Alega que o v. acórdão embargado não enfrentou a matéria a luz dos dispositivos legais e constitucionais e se apresenta omissivo, obscuro e contraditório, na apreciação de todas as normas incidentes no caso, fazendo-se necessária a apresentação destes embargos para aprimoramento da prestação jurisdicional, com o enfrentamento de todas as questões legais e constitucionais suscitadas no recurso de apelação e prequestionar a matéria.

Pondera que o v. acórdão se mostra omissivo, obscuro e contraditório ao computar para fins de carência o período em que a parte autora foi titular de benefício por incapacidade, bem como que a legislação em vigor não permite o cômputo do tempo em gozo de benefício por incapacidade como CARÊNCIA, mas tão somente como tempo de serviço.

A parte autora não ofereceu contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desinteresse em recorrer da decisão emanada do v. Acórdão.

É o breve relato.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001387-07.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIA ANA DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem provimento.

A decisão embargada veio grafada nos seguintes termos:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. CUMPRIMENTO. PERÍODOS DE AUXÍLIO-DOENÇA INTERCALADOS COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CÔMPUTO PARA A CARÊNCIA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. Mantida a tutela antecipada, presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC.

2. A Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria estabelece que "o tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".

3. No mesmo sentido verte a jurisprudência do E. STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014)".

4. Assim, uma vez demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme CNIS, faz jus a autora ao cômputo dos referidos períodos para fins de obtenção de aposentadoria.

5. A apelada recolheu ao INSS mais de 180 contribuições, cumprida a carência, bem como o requisito etário.

6. Os documentos juntados aos autos, substanciados em cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social e extratos do CNIS, demonstram que a impetrante trabalhou como empregada nos seguintes períodos: 01/11/1971 a 17/02/1973; 02/03/1973 a 22/05/1974; 01/04/1976 a 08/09/1977; 11/12/1978 a 14/07/1980; 01/10/1986 a 01/07/1987; 01/03/1990 a 22/12/1991 e de 02/05/2003 a 16/08/2003 e recolheu como segurada facultativa de 01/06/2017 a 31/07/2017 e de 01/05/2018 a 06/03/2018 totalizando 08 anos 05 meses e 05 dias de tempo de contribuição.

7. Referido tempo acrescido dos interregnos em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, quais sejam, 02/09/2003 a 15/02/2004, 01/03/2004 a 03/07/2004, 06/07/2004 a 25/01/2005, 08/03/2005 a 29/05/2005, 06/09/2005 a 23/10/2005, 10/01/2006 a 15/02/2006, 17/11/2006 a 04/02/2007 e que devem ser considerados para fins de carência conforme fundamentação supra, totalizam 20 anos 07 meses e 06 dias, superando, portanto, a carência exigida para o benefício pleiteado que é 180 contribuições.

8. Apelação e reexame necessário improvidos".

Pois bem.

Não assiste razão à embargante no sentido de que os períodos de gozo de auxílio-doença não devem ser computados para fins de carência.

E isto porque o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E. STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014).

Assim, demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme prova nos autos (CNIS), a autora faz jus à concessão do benefício, uma vez que recolheu ao INSS mais de 180 contribuições, cumprida a carência e o requisito etário, contando com mais de 60 anos de idade, quando a autora fazia jus ao benefício.

A agravada recolheu ao INSS mais de 180 contribuições, cumprida a carência, bem como o requisito etário.

Os documentos juntados aos autos, substanciados em cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social e extratos do CNIS, demonstram que a impetrante trabalhou como empregada nos seguintes períodos: 01/11/1971 a 17/02/1973; 02/03/1973 a 22/05/1974; 01/04/1976 a 08/09/1977; 11/12/1978 a 14/07/1980; 01/10/1986 a 01/07/1987; 01/03/1990 a 22/12/1991 e de 02/05/2003 a 16/08/2003 e recolheu como segurada facultativa de 01/06/2017 a 31/07/2017 e de 01/05/2018 a 06/03/2018 totalizando 08 anos 05 meses e 05 dias de tempo de contribuição.

Referido tempo acrescido dos interregnos em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, quais sejam, 02/09/2003 a 15/02/2004, 01/03/2004 a 03/07/2004, 06/07/2004 a 25/01/2005, 08/03/2005 a 29/05/2005, 06/09/2005 a 23/10/2005, 10/01/2006 a 15/02/2006, 17/11/2006 a 04/02/2007 e que devem ser considerados para fins de carência conforme fundamentação supra, totalizam 20 anos 07 meses e 06 dias, superando, portanto, a carência exigida para o benefício pleiteado que é 180 contribuições.

Desse modo, não merece qualquer reparo a decisão agravada que aplicou a legislação de vigência e entendimentos consolidados nos tribunais sobre a questão.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODOS DE AUXÍLIO-DOENÇA INTERCALADOS COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CÔMPUTO PARA A CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria estabelece que "o tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".
2. No mesmo sentido verte a jurisprudência do E. STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014)".
3. Assim, uma vez demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme CNIS, faz jus a autora ao cômputo dos referidos períodos para fins de obtenção de aposentadoria.
4. A agravada recolheu ao INSS mais de 180 contribuições, cumprida a carência, bem como o requisito etário.
5. Os documentos juntados aos autos, consubstanciados em cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social e extratos do CNIS, demonstram que a impetrante trabalhou como empregada nos seguintes períodos: 01/11/1971 a 17/02/1973; 02/03/1973 a 22/05/1974; 01/04/1976 a 08/09/1977; 11/12/1978 a 14/07/1980; 01/10/1986 a 01/07/1987; 01/03/1990 a 22/12/1991 e de 02/05/2003 a 16/08/2003 e recolheu como segurada facultativa de 01/06/2017 a 31/07/2017 e de 01/05/2018 a 06/03/2018 totalizando 08 anos 05 meses e 05 dias de tempo de contribuição.
6. Referido tempo acrescido dos interregnos em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, quais sejam, 02/09/2003 a 15/02/2004, 01/03/2004 a 03/07/2004, 06/07/2004 a 25/01/2005, 08/03/2005 a 29/05/2005, 06/09/2005 a 23/10/2005, 10/01/2006 a 15/02/2006, 17/11/2006 a 04/02/2007 e que devem ser considerados para fins de carência conforme fundamentação supra, totalizam 20 anos 07 meses e 06 dias, superando, portanto, a carência exigida para o benefício pleiteado que é 180 contribuições.
7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004580-27.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ CARLOS TELO

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004580-27.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ CARLOS TELO

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática terminativa que negou provimento ao apelo anteriormente manejado pelo demandante e, por consequência, manteve a improcedência do pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente (NB 42/176.664.639-2, com DIB aos 22.04.2016), em aposentadoria especial.

A parte autora, ora agravante, reitera sua argumentação acerca da possibilidade de enquadramento de atividade especial no período de 21.12.1981 a 19.07.1983, com base nas informações contidas nos documentos técnicos fornecidos pelo ex-empregador, com o que faria jus à procedência de sua pretensão revisional.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o ente autárquico quedou-se inerte.

É o Relatório.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004580-27.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ CARLOS TELO

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora que o conjunto probatório colacionado aos autos seria suficiente para viabilizar o enquadramento de atividade especial no interstício de 21.12.1981 a 19.07.1983, com o que faria jus a procedência de sua pretensão revisional.

Sem razão, contudo.

Isso porque, conforme explicitado no *decisum* agravado, não há nos autos prova técnica apta a certificar a exposição habitual e permanente do demandante a quaisquer agentes nocivos no mencionado interstício.

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade especial no período controvertido, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS e PPRA's, contudo, diversamente da argumentação ora reiterada em suas razões recursais, o referido acervo probatório, por si só, não permite o enquadramento do interstício vindicado em sua petição.

Com efeito, para a comprovação do labor especial supostamente desenvolvido pelo requerente no período de 21.12.1981 a 19.07.1983, junto à empresa *Móveis e Decorações Angesta Ind. e Com. Ltda.*, há nos autos tão-somente cópia do registro firmado em sua CTPS, dando conta do exercício do cargo de "ajudante", o qual não encontra previsão legal de enquadramento pela categoria profissional.

E tampouco a parte autora se desincumbiu do ônus de apresentar provas técnicas aptas a revelar as condições laborais por ele vivenciadas, eis que os PPRA's colacionados aos autos mostram-se absolutamente genéricos, ou seja, fazem referência às condições ambientais verificadas em todos os setores da empresa, havendo alguns ambientes, de fato, com exposição dos trabalhadores a agentes agressivos, porém, outros sem a observância de qualquer agente nocivo.

Nesse contexto, faz-se necessário considerar que não há qualquer documento que permita aferir qual o setor em que o demandante efetivamente exerceu suas atividades, o que seria de rigor, posto que a mera referência genérica ao cargo de "ajudante", por ele exercido, permite concluir que o mesmo poderia atuar em qualquer dos setores da empresa, ou seja, ainda que se verificasse sua exposição a agentes nocivos, essa ocorria de forma eventual e intermitente.

Coadunado, ainda, do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau no sentido de que não se mostra possível a consideração dos argumentos exarados unilateralmente pelo autor acerca de sua atuação exclusiva no setor de "produção", haja vista a ausência de provas documentais nesse sentido, o que inviabiliza o desenvolvimento do contraditório sobre o tema.

Diante disso, ausente prova inequívoca do alegado exercício de atividade especial no período vindicado, o mesmo deverá permanecer sendo computado como tempo de serviço comum desenvolvido pelo requerente, o que enseja a manutenção da improcedência do seu pedido revisional.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar as conclusões adotadas no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS TÉCNICAS DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL NO PERÍODO VINDICADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pela parte autora visando o enquadramento de período de atividade especial, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente em aposentadoria especial.

2. Improcedência. Ausência de provas técnicas do alegado exercício de labor especial no período vindicado. A indicação genérica do cargo de "ajudante" não permite a aferição inequívoca do setor em que o demandante prestava serviços, o que seria de rigor, a fim de viabilizar a análise das condições laborais efetivamente vivenciadas pelo segurado.

3. Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5691863-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LANDIRALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PIVA CIARAMELLO - SP286147-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5691863-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LANDIRALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PIVA CIARAMELLO - SP286147-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão desta C. 8ª Turma que, em julgamento de agravo interno interposto pela autarquia, negou provimento ao recurso da agravante e manteve o benefício de aposentadoria híbrida por idade concedido a LANDIR ALVES DOS SANTOS.

Requer a embargante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega omissão, contradição e obscuridade do julgado que manteve a concessão do benefício, com o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para sanar a decisão concessiva do benefício e negá-la, diante das provas dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691863-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LANDIR ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PIVA CIARAMELLO - SP286147-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso, estando ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

O mérito da questão foi objeto de pomenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Veja-se a decisão:

(...) "A parte autora, Landir Alves dos Santos, requereu ao INSS aposentadoria por idade, conforme documentação de trabalho rural e CNIS.

A parte autora nasceu em 04/08/1949 e completou a idade necessária (65 anos) em 04/08/2014.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art. 25, II, da lei previdenciária).

A autora atingiu 65 anos e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho supera o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Como prova material de seu trabalho, a autora apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

Certidão de Casamento realizado em 29/12/1971, onde foi qualificado como LAVRADOR;

CTPS (ID 65343280 e 65343297) com anotações de vínculos trabalhistas, a partir de 1975 a 2014;

Indeferimento do pedido de benefício requerido em 21/07/2016;

Na inicial, aponta a autora que exerceu a atividade rural desde 1961 a 1968, período que pretende ver reconhecido. Ao prestar declarações perante o Juízo disse que trabalhou para o sr. Yamaguchi na fazenda, desde pequeno até os 20 anos de idade e que depois foi morar na cidade.

Os depoimentos testemunhais colhidos confirmam o trabalho rural exercido pelo autor, de modo que a certidão de casamento na qual figura como lavrador é documento mais antigo cujo período anterior foi confirmado por prova testemunhal.

E assim dispõe a Súmula nº 577 do STJ:

Súmula 577-STJ: "É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

As testemunhas ouvidas Aparecida de Fátima Ataíde Bueno e Alayde Serino Ferreira de Souza confirmaram o trabalho do autor na fazenda do Yamaguchi, onde o autor trabalhava na colheita de algodão e amendoim, confirmando que o autor trabalhou sem registro (ID 65343316 – fls. 6/12).

Por outro lado, as anotações dos informativos do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma é superior aos 15 anos de trabalho prestado pela autora.

A parte autora demonstrou o exercício do trabalho rural de 1961 a 1968, diante do documento oficial de certidão de casamento com ocupação de lavrador, documento mais antigo que corroborado por testemunhas aponta trabalho rural ao tempo do casamento do autor.

Por outro lado, conforme o CNIS há prova de que a parte autora também exerceu atividade urbana.

Disseram que conhecem a parte autora que trabalhou na roça desde cedo e trabalhou na fazenda.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, em 21/07/2016, quando a autora já fazia jus ao benefício. (...).

Não há, pois, os requisitos para provimento dos embargos.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4. Ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

5. O mérito da questão foi objeto de pomenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

6. A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003900-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID RUIZ MELATTI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003900-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID RUIZ MELATTI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que anulou parcialmente a r. sentença, dada a prolação de édito *extra petita* e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pelo INSS, para excluir os períodos de 28.02.1982 a 19.07.1982, 01.02.1984 a 25.08.1986, 11.12.1997 a 11.03.2004, 25.02.2009 a 30.11.2010 e de 01.06.2012 a 31.08.2013, do cômputo de atividade especial exercida pelo autor e, por consequência, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz a parte autora, ora agravante, em preliminar, a intempestividade do recurso interposto pelo ente autárquico. No mérito, asseve a suposta suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar o exercício de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, com o que faria jus à concessão da benesse almejada.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.021, § 2º, o ente autárquico ficou-se inerte.

Na sequência, este Relator converteu o julgamento em diligência, a fim de que a Serventia do d. Juízo de Primeiro Grau prestasse esclarecimentos sobre incongruências havidas na certificação das datas de intimação do ente autárquico, haja vista a preliminar de intempestividade suscitada pelo autor.

Com a resposta, deu-se vista às partes para ciência e manifestação.

É o Relatório.

elitozad

APELADO: DAVID RUIZ MELATTI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Ab initio, insta salientar que a preliminar suscitada pela parte autora não merece acolhida.

Isso porque, diversamente do que quer fazer crer o demandante, não há de se falar em intertemporalidade dos recursos interpostos pelo ente autárquico, senão vejamos:

Em relação à sentença proferida aos 01.08.2018, houve a intimação pessoal do d. representante do INSS aos 22.08.2018, e não aos 22.06.2018, como constou equivocadamente da certidão colacionada aos autos. Logo, mostrou-se tempestiva a oposição de embargos de declaração aos 30.08.2018.

Posteriormente, no tocante à r. sentença que rejeitou os embargos declaratórios, proferida em 30.10.2018, houve a intimação pessoal do d. representante do INSS aos 11.12.2018, portanto, considerando a suspensão dos prazos processuais na Justiça Estadual durante o período de recesso forense (20.12.2018 a 20.01.2019 – Resolução n.º 244/2016 do CNJ), também mostrou-se tempestiva a interposição do recurso de apelação do ente autárquico aos 20.02.2019.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

No mérito, asseverar a parte autora a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos, a fim de demonstrar o exercício de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, com o que fará jus à concessão da benesse almejada.

Sem razão, contudo.

Conforme exaustivamente explicitado na *decisum* agravado, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS, LTCAT's e PPP's, além de contar com a elaboração de Laudo Técnico Pericial no curso da instrução processual, contudo, diversamente do entendimento adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, o referido acervo probatório não se mostra suficiente para ensejar o enquadramento de labor especial na integralidade dos períodos vindicados pelo autor, senão vejamos:

Em relação aos períodos de 28.02.1982 a 19.07.1982 e de 01.02.1984 a 25.08.1986, verifico que o único documento apresentado pelo autor foi a cópia de sua CTPS, contendo os registros firmados perante a empresa *Matsubara, Matsubara & Cia. Ltda.*, respectivamente, para o exercício das funções de “ajudante de maquinista” e “saqueiro”, ou seja, sem qualquer informação que permitisse aferir quais as tarefas efetivamente desenvolvidas pelo requerente e tampouco as condições laborais por ele vivenciadas à época da prestação dos serviços.

Diante disso, ausente qualquer elemento de convicção que evidencie a habitualidade e permanência da exposição do requerente a quaisquer agentes nocivos, os referidos períodos deverão ser computados como tempo de serviço comum.

Por outro lado, nos períodos de 01.06.1988 a 31.10.1988, 01.11.1988 a 25.01.1994 e de 02.05.1994 a 10.12.1997, laborados pelo autor junto à empresa *Comercial Ikeda Ltda.*, nas funções de “ajudante de caminhão” e “motorista de caminhão”, entendo que mostrou-se acertado o enquadramento de atividade especial, diante da previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, que classifica como penosas, as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

Consigno, por oportuno, que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico pericial atestando a efetiva sujeição a agentes agressivos, pois em razão da legislação vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial, o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 – Lei n.º 9.032/95) e até 10.12.1997, mediante a apresentação de informativos SB-40 e DSS-8030 e/ou documento oficial atestando o exercício da atividade tida como especial.

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação ao período subsequente de 11.12.1997 a 13.03.2004, também laborado pelo autor junto à referida empresa *Comercial Ikeda Ltda.*, haja vista a alteração legislativa que inviabilizou o enquadramento de atividade especial com fundamento exclusivo na categoria profissional, passando a exigir para tal finalidade a concomitante apresentação de prova técnica apta a comprovar a exposição habitual e permanente do segurado a agentes nocivos, o que não ocorreu *in casu*.

Isso porque, o PPP colacionado aos autos, muito embora tenha feito referência à sujeição do requerente ao agente agressivo ruído, não apresentou a necessária quantificação do nível sonoro a que o segurado foi submetido, informação indispensável para aferir a superação do parâmetro legalmente exigido pela legislação previdenciária vigente à época da prestação do serviço.

Frise-se que em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o d. Juízo singular oportunizou a parte autora a complementação das informações contidas no referido PPP, em especial, quanto aos índices de ruído verificados em seu ambiente laboral, contudo, o novo PPP fornecido pelo requerente tampouco indicou os níveis de ruído verificados à época, limitando-se a mencionar a sujeição do segurado ao agente agressivo vibração de corpo inteiro, contudo, apenas de forma intermitente.

Houve, ainda, a elaboração de Laudo Técnico Pericial no curso da instrução processual, visando aferir as condições laborais observadas pelo autor junto à empresa *Comercial Ikeda Ltda.*, sendo certo que a conclusão exarada pelo *expert* também se restringiu a indicar a sujeição do segurado ao agente agressivo “vibração de corpo inteiro”.

Todavia, em que pese a argumentação expendida pela parte autora, cumpre esclarecer que a menção genérica à denominada “vibração de corpo inteiro”, contida no referido laudo técnico pericial, não enseja, por si só, o reconhecimento de atividade especial.

Frise-se que não se trata da mera desconsideração do entendimento técnico exarado pelo *expert*, como sugerido pelo d. patrono do autor em suas razões recursais, mas apenas da inexistência de previsão legal que vincule o referido agente agressivo (VCI) ao enquadramento de atividade especial, para fins previdenciários, nas hipóteses de segurados que atuam profissionalmente sob o ofício de “motorista”.

Reitero, por oportuno, que o referido agente nocivo (VCI – vibração de corpo inteiro), encontra correspondência **tão-somente com ofícios em que se verifica a utilização de perfuratrizes e marteletes pneumáticos**, estes sim, aptos a ensejar a superação do limite de tolerância, a teor do regramento contido no código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99, o que não se verifica na hipótese de segurado atuante na condição de “motorista”.

Em contrapartida, nos interstícios de 01.04.2006 a 10.11.2006, 01.03.2007 a 03.10.2008 e de 02.05.2011 a 12.10.2011, laborados pelo autor junto à empresa *Rosana da Silva Catuna Transportes – ME*, também sob o ofício de “motorista de caminhão”, há de ser reconhecido o exercício de labor especial, visto que o PPP colacionado aos autos certifica a exposição do requerente ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 85,24 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração da faina nocente, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que restou comprovado nos autos.

Por fim, em relação aos períodos de 25.02.2009 a 30.11.2010 e de 01.06.2012 a 31.08.2013, respectivamente, laborados pelo autor junto às empresas *Rosimbo Gabriel – ME* e *Viação Aracruz Ltda. – ME*, observo que a parte autora apresentou tão-somente cópia de sua CTPS, contendo os registros firmados para o exercício da função de “motorista”, ou seja, não há nos autos qualquer documento técnico que permita aferir as condições laborais vivenciadas pelo demandante, de modo que os referidos interstícios também deverão ser computados como tempo de serviço comum desenvolvido pelo requerente.

Anote-se, por derradeiro, a imprestabilidade do PPP colacionado aos autos, relativo à empresa *Rosimbo Gabriel – ME*, visto que elaborado de forma absolutamente genérica, ou seja, sem o cumprimento dos procedimentos e requisitos básicos para sua validade, tais como, a referência e quantificação dos agentes nocivos a que o demandante teria sido exposto, bem como a identificação do profissional técnico habilitado para aferição das condições laborais.

Destarte, mantenho inalterado o entendimento relativo à necessária exclusão dos períodos de 28.02.1982 a 19.07.1982, 01.02.1984 a 25.08.1986, 11.12.1997 a 11.03.2004, 25.02.2009 a 30.11.2010 e de 01.06.2012 a 31.08.2013, do cômputo de atividade especial exercida pelo demandante e, por consequência, mantenho a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do ora embargante, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. PRELIMINAR. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. DESCABIMENTO. MERAS INCONGRUÊNCIAS NA CERTIFICAÇÃO DAS DATAS DE INTIMAÇÃO DO INSS. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE PROVAS DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. A REFERÊNCIA AO AGENTE AGRESSIVO 'VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO' NÃO PERMITE O ENQUADRAMENTO DE LABOR ESPECIAL SOB O OFÍCIO DE MOTORISTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INADIMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Intempestividade do recurso autárquico. Descabimento. Certificada nos autos a incongruência havida na referência a data de intimação pessoal do representante do INSS. Necessária consideração da suspensão dos prazos processuais durante o recesso forense na Justiça Estadual. Preliminar rejeitada.
2. Agravo interno manejado pela parte autora visando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
3. Improcedência. Ausência de provas técnicas do exercício de atividade especial nos períodos excluídos no *decisum* agravado. Inadimplemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse almejada. Julgado mantido.
4. Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5634303-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE LUIZ

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5634303-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE LUIZ

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em **ação proposta por MARIA APARECIDA DE LUIZ**, objetivando aposentadoria por idade.

A decisão embargada negou provimento ao recurso do INSS, para manter a concessão do benefício.

A embargante sustenta que o período em que a segurada auferiu auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência ante a ausência de contribuições vertidas à Previdência Social e pugnou pela reconsideração da decisão ou que se procedesse ao julgamento colegiado.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5634303-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE LUIZ

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem provimento.

A decisão embargada veio expressa nos seguintes termos:

"Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

Do caso concreto.

Na inicial, alega a parte autora que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício.

A parte autora, Maria Aparecida de Luiz, nasceu em 26/07/1957 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 26/07/2017, devendo, assim, demonstrar a carência mínima de 180 contribuições, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Alega que o instituto não reconheceu o trabalho desempenhado em período de benefício de auxílio-doença conforme CNIS, de modo que o instituto indeferiu o benefício indevidamente.

Como início de prova material de seu trabalho a autora apresentou os seguintes documentos:

Cópia de documentos pessoais;

CTPS em seu nome, na qual constam os vínculos empregatícios urbanos.

Certidão de Casamento;

Guias de pagamento à Previdência Social;

Relatório de tempo de contribuição.

Os informativos do CNIS apontam os vínculos de trabalho com recolhimentos.

Todas as anotações na CTPS devem ser objeto de cômputo para fins de aposentadoria.

A parte autora recolheu ao INSS mais de 180 contribuições, cumprida a carência e o requisito etário, contando com mais de 60 anos quando do requerimento administrativo.

A contagem de tempo de 180 meses está comprovada nos autos e implementada a carência, uma vez que o período os períodos incontroversos constantes da CTPS da autora e dos informes do CNIS, TOTALIZAM mais de 15 anos.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Resalte-se que a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos é do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado.

Assim, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido para:

- RECONHECER para fins de carência o compreendido entre 13/03/2001 a 01/05/2001, 05/04/2002 a 15/10/2002, 24/10/2002 a 28/11/2006, 28/12/2006 a 09/01/2015 em que a autora gozou de benefício previdenciário de auxílio-doença. b) RECONHECER 255 (duzentos e cinquenta e cinco) meses de contribuições para efeitos previdenciários. c) CONDENAR o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, "caput" da Lei 8.213/91, devido desde a data do requerimento administrativo, qual seja, 14/06/2018, devendo o valor do benefício ser calculado de acordo com o disposto nos artigos 29, I e 50, do mencionado diploma legal.

Com efeito, o recurso de apelação não merece provimento.

Não assiste razão à apelante no sentido de que os períodos de gozo de auxílio-doença não devem ser computados para fins de carência.

E isto porque o art.15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E. STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014).

Assim, demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme prova nos autos (CNIS), a autora faz jus à concessão do benefício, uma vez que recolheu ao INSS mais de 180 contribuições, cumprida a carência e o requisito etário, contando com mais de 60 anos de idade, quando a autora fazia jus ao benefício.

Mantenho a correção monetária cujo índice está de acordo com o RE nº 870.497, de aplicação imediata porque publicado na data do julgamento.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Após as diligências de praxe, à instância de origem! (...)

Pois bem

Volta-se novamente o INSS contra a decisão que computou para efeito de carência o período em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença.

A esse respeito, o inciso II do artigo 55 da Lei n. 8.213/91 estabelece que:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Já o inciso III do artigo 60 do Decreto n. 3.048/99 trata o assunto da seguinte forma (grifos meus):

E cito ainda:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

De início, podemos verificar que o aproveitamento do período de gozo do benefício por incapacidade reclama, apenas, que tal período se situe entre períodos contributivos, de modo que não há vedação para tal circunstância quanto à carência.

A corroborar tal linha de raciocínio, seguem julgados do STJ e do TRF da 3ª. Região (grifos meus):

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. *É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos* (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201201463478; *Relator Ministro Castro Meira*; STJ; Órgão julgador: Segunda Turma; Fonte DJE Data:05/06/2013)

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO CARÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91). 2. Mostra-se devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade, diante do cumprimento da carência mínima exigida à sua concessão. 3. *Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.* 4. Incabível o benefício, uma vez que não completada a carência necessária para a sua concessão. 4. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas. Apelação da parte autora desprovida.

(Processo ApRecNec 00219295020174039999; *Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio*; TRF da 3ª. Região; Órgão julgador Décima Turma; Fonte e-DJF3 Judicial 1 Data:20/09/2017)

Ante as razões expendidas, nego provimento ao agravo.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. FORMA MONOCRÁTICA DE DECIDIR. CÔMPUTO DOS PERÍODOS DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA INTERCALADOS COM CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS PARA EFEITO DE CARÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015) cumprindo o princípio da colegialidade.

2. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência

3. Agravo improvido.

Ante o exposto, ausentes os requisitos previstos para os embargos, NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERÍODOS DE AUXÍLIO-DOENÇA INTERCALADOS COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CÔMPUTO PARA A CARÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1..A Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria estabelece que "o tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".

3.No mesmo sentido verte a jurisprudência do E.STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRgno Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014)".

3.Assim, uma vez demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme CNIS, faz jus a autora ao cômputo dos referidos períodos para fins de obtenção de aposentadoria.

4. Ausência de pressupostos dos embargos de declaração.

5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006367-37.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ERISMAR CORDEIRO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ERISMAR CORDEIRO SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: MIGUEL DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006367-37.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ERISMAR CORDEIRO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ERISMAR CORDEIRO SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: MIGUEL DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

RELATÓRIO

Miguel de Oliveira Silva (falecido) ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida administrativamente em aposentadoria especial, ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, para fins de revisão da renda mensal inicial.

A sentença (ID 106433368) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 04/03/1981 a 27/11/1984, 06/03/1997 a 05/10/2001, 20/10/2001 a 13/12/2002 e 07/01/2003 a 25/11/2009 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, mas com pagamento das parcelas desde 26/08/2011, ante a prescrição quinzenal.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 106433379), alegando que não ocorreu a prescrição quinzenal e requerendo a concessão de antecipação de tutela, que deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 23/03/1978 a 31/01/1981, 04/03/1981 a 27/11/1984, 21/01/1985 a 16/03/1987 e 03/11/1987 a 25/11/2009 e que faz jus à aposentadoria especial. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER de 25/11/2009, a majoração dos honorários advocatícios a 20% sobre o valor final da condenação e a condenação do INSS em custas processuais.

E o INSS (ID 106433380). Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por reconhecer a “presunção de especialidade” pelo indicador IEAN sem a parte autora ter requerido tal presunção. No mérito, alega a impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial pelo indicador IEAN, uma vez que não há presunção de exposição a agente nocivo. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora em ID 106433432.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006367-37.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ERISMAR CORDEIRO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ERISMAR CORDEIRO SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: MIGUEL DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

VOTO

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.”

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO

Ademais, importante ressaltar que é possível a retificação do PPP, podendo ser juntada tal retificação nos autos em qualquer momento processual, nos termos do artigo 435 do Novo Código de Processo Civil, “in verbis”:
“Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos.”

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO “RÚIDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ouvido e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 21/01/1985 a 16/03/1987 e 03/11/1987 a 05/03/1997, conforme ID 106433354, fl. 138.

A sentença reconheceu como especial o período de 04/03/1981 a 27/11/1984 e não houve interposição de recurso pelo INSS em relação a este período.

Desta forma, inexistiu interesse recursal da parte autora no reconhecimento dos períodos de 04/03/1981 a 27/11/1984, 21/01/1985 a 16/03/1987 e 03/11/1987 a 05/03/1997, posto que já reconhecido, seja administrativamente pelo INSS ou judicialmente pelo juízo *a quo*.

Permanecem, portanto, controversos os períodos de 23/03/1978 a 31/01/1981 e 06/03/1997 a 25/11/2009, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 106433354, fls. 113 a 115 e ID 106433355, fls. 113 e 114) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente no período de 23/03/1978 a 31/01/1981, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

A ausência de indicação de responsável técnico no primeiro PPP (ID 106433354, fls. 113 a 115) torna esse documento incapaz de provar as condições de trabalho às quais o segurado está submetido. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO INTEGRAL NÃO IMPLEMENTADOS.

[...]

- Os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's de fls.32/34, de fls.37/38 e o de fls.39/40, não contém identificação do responsável técnico legalmente habilitado pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica, o que os tornam inservíveis para provar a atividade especial nos períodos de 15.10.1986 a 14.04.1992, de 01.06.1997 a 31.07.2001 e de 02.05.2002 a 16.04.2007 (data de sua emissão).

[...]” (AC 00245396920094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:14/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO - ATIVIDADE ESPECIAL - DESAPOSENTAÇÃO - DECADÊNCIA - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

[...]

IX - O PPP relativo ao período de 11/12/1972 a 18/10/1973 (fls. 99/100), apresenta vício formal, uma vez que não indica o responsável técnico pelas informações ali contidas. O que inviabiliza o reconhecimento das condições especiais da atividade em tal período.

[...]” (APELREEX 00228545120144039999, JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:28/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Embora no segundo PPP (ID 106433355, fls. 113 e 114) não conste a indicação de responsável técnico para o período de 23/03/1978 a 31/01/1981, existe a referida indicação para o período posterior, de 22/12/1997 a 21/12/1998.

Tendo em vista que, conforme o campo 14.2 – Descrição de atividades, a parte autora sempre desenvolveu as mesmas atribuições, e considerando ainda que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

Dessa forma, o período de 23/03/1978 a 31/01/1981 deve ser reconhecido como especial.

Também, o autor trouxe aos autos cópia do PPP (ID 106433357, fls. 23 e 24) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente no período de 06/03/1997 a 25/11/2009, com sujeição a calor de 32,22 IBTUG, sendo que, de acordo com a Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho o limite de tolerância para atividades moderadas, com regime de trabalho intermitente (15 minutos de trabalho e 45 de descanso) como é o caso da atividade de fôrmeiro (ID 106433354, fl. 127), é de 31,1 IBTUG. Portanto, é caso de reconhecimento da especialidade, conforme previsto no item 1.1.1 do Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979 e itens 2.0.4 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e nº 3.048/1999. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente calor.

Nos termos do art. 65, p.u. do Decreto 3.048/99, considera-se tempo de trabalho especial aquele referente ao afastamento decorrente de gozo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez acidentários, desde que à data do afastamento o segurado estivesse exposto aos agentes nocivos:

“Art. 65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de **benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários**, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco de que trata o art. 68.”

Dessa forma, este relator vinha decidindo que não pode ser reconhecido como especial o período em que o segurado gozou de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez *previdenciários*, embora seja reconhecida a contagem de tais períodos como de tempo comum.

Contudo, ao julgar o recurso especial nº 1.759.098, recebido como representativo de controvérsia, o C. STJ entendeu que “o Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial”.

Nesse sentido, transcrevo a ementa do julgado em referência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário. 2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum. 3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial. 4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais. 5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico. 6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício. 7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial. 8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física. 9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. 10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento” (STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, RECURSO ESPECIAL Nº 1.759.098 - RS (2018/0204454-9, julgado em 29.06.2019, DJ 01.08.2019) – grifei.

Por essas razões, deve ser reconhecido o direito do segurado a computar como especial o período que esteve afastado do trabalho, em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, independentemente se acidentário ou previdenciário.

AUSÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA

Embora o INSS tenha alegado, em seu recurso de apelação, nulidade da sentença por ter sido reconhecido período especial com "presunção de especialidade" pelo indicador IEAN, entendo que não se justifica a anulação da sentença, diante do reconhecimento da especialidade por outro motivo.

Isto porque, houve reconhecimento da especialidade pelo agente nocivo calor, sendo a análise do indicador IEAN do CNIS desnecessária à resolução da presente demanda.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Vide tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Tempo
1	-	23/03/1978	31/01/1981	2 anos, 10 meses e 8 dias
2	-	04/03/1981	27/11/1984	3 anos, 8 meses e 24 dias
3	-	21/01/1985	16/03/1987	2 anos, 1 meses e 26 dias
4	-	03/11/1987	25/11/2009	22 anos, 0 meses e 23 dias
Soma total				30 anos, 9 meses e 21 dias

* Não há períodos concomitantes.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa (25/11/2009), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

- O art. 57, § 2º., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
- A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
- In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
- Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 26/08/2016, não há que se falar na ocorrência de decadência prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 10 anos desde o requerimento administrativo.

Entretanto, há ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício. Portanto, prescritas as verbas anteriores a 26/08/2011.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Considerando que a parte autora já é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição desde 2011, indevida a concessão da tutela de urgência requerida.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver anparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **AFASTO a preliminar, NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para manter a condenação do INSS na averbação dos períodos especiais de 04/03/1981 a 27/11/1984, 06/03/1997 a 05/10/2001, 20/10/2001 a 13/12/2002 e 07/01/2003 a 25/11/2009, condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 23/03/1978 a 31/01/1981, 06/10/2001 a 19/10/2001, 14/12/2002 a 06/01/2003 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 25/11/2009, com pagamento de parcelas desde 26/08/2011, ante a ocorrência da prescrição quinquenal, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário, além de fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR: AUSÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

- A ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

- O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 106433354, fls. 113 a 115 e ID 106433355, fls. 113 e 114) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente no período de 23/03/1978 a 31/01/1981, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- A ausência de indicação de responsável técnico no primeiro PPP (ID 106433354, fls. 113 a 115) torna esse documento incapaz de provar as condições de trabalho às quais o segurado está submetido. Precedentes.

- Embora no segundo PPP (ID 106433355, fls. 113 e 114) não conste a indicação de responsável técnico para o período de 23/03/1978 a 31/01/1981, existe a referida indicação para o período posterior, de 22/12/1997 a 21/12/1998.

- Tendo em vista que, conforme o campo 14.2 – Descrição de atividades, a parte autora sempre desenvolveu as mesmas atribuições, e considerando ainda que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

- Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela. Dessa forma, o período de 23/03/1978 a 31/01/1981 deve ser reconhecido como especial.

- Embora o INSS tenha alegado, em seu recurso de apelação, nulidade da sentença por ter sido reconhecido período especial com “presunção de especialidade” pelo indicador IEAN, não se justifica a anulação da sentença, diante do reconhecimento da especialidade por outro motivo. Isto porque, houve reconhecimento da especialidade pelo agente nocivo calor, sendo a análise do indicador IEAN do CNIS desnecessária à resolução da presente demanda.

- O período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa (25/11/2009), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 26/08/2016, não há que se falar na ocorrência de decadência prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 10 anos desde o requerimento administrativo.

- Entretanto, há ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício. Portanto, prescritas as verbas anteriores a 26/08/2011.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Majoração dos honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- Preliminar afastada. Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu AFASTAR a preliminar, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006800-34.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR APARECIDO ALVES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006800-34.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR APARECIDO ALVES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/173.479.011-0 – DIB 13/5/2015) com a inclusão nos salários-de-contribuição do auxílio-alimentação.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

O MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a proceder à revisão da RMI do benefício do autor, mediante a inclusão, como salário-de-contribuição, dos valores recebidos a título de auxílio-alimentação de janeiro de 1995 a outubro de 2007. Determinou o pagamento das parcelas atrasadas devidas desde a DIB. Determinou a correção monetária pelos índices que reflitam a inflação acumulada do período (INPC) e os juros moratórios equivalentes aos índices aplicáveis à caderneta de poupança. Custas na forma da lei. Fixou os honorários advocatícios a cargo do INSS a teor do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, II, do CPC-15, sobre o valor da condenação, cujos percentuais deverão ser definidos no momento da liquidação do julgado, corrigidos nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Recorreu a autarquia. Em preliminar, alega a incompetência absoluta do juízo. Pugna pela legalidade do ato administrativo de concessão que apurou o salário-de-benefício a partir dos salários-de-contribuição constantes no CNIS. Afirma que o pagamento do auxílio-alimentação foi efetuado por terceira pessoa e não pela empregadora. Requer que os efeitos financeiros sejam fixados a partir do pedido de revisão na esfera administrativa. Também arguiu a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

cehy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006800-34.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR APARECIDO ALVES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Contudo, ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

Mérito

A parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/173.479.011-0 – DIB 13/5/2015) e pretende, na presente ação, a revisão deste benefício mediante o cômputo da importância relativa ao auxílio-alimentação.

Portanto, versando sobre o recálculo do benefício previdenciário, afeta está a matéria à Justiça Federal, nos moldes do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Rejeitada a preliminar de incompetência absoluta do juízo.

Outrossim, nesta demanda, discute-se a inclusão dos valores percebidos a título de auxílio-alimentação durante o intervalo entre janeiro de 1995 a outubro de 2007, período em que o autor laborou para o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

Os respectivos valores foram pagos à parte autora habitualmente e empecúnia, consubstanciada na forma de vales alimentação e operacionalizado por um cartão eletrônico, consoante a declaração emitida pela ex-empregadora, que indicou a FAEPA como entidade pagadora (id 142709302 - pg. 3).

Resalte-se que a Função de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – FAEPA, constitui uma entidade de caráter privado, sem fins lucrativos, com estrutura intimamente ligada ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, dada a coincidência de alguns membros da direção e administração das duas entidades.

Por outro lado, resta evidente a natureza salarial embutida na verba em questão. A corroborar este entendimento o Superior Tribunal de Justiça tem acenado no sentido de que sobre o mesmo incide a contribuição previdenciária:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO A REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 173, I, DO CTN. TERMO INICIAL. EXERCÍCIO SEGUINTE AO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRECEDENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 150, § 4º, DO CTN, BEM COMO, NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA TR. AOS ARTS. 18, 20, 21, 23 E 24 DA LEI N. 8.177/91 E 161 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PRETENDIDA ANÁLISE DA PROPORÇÃO EM QUE SE DEU A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação à questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF, por analogia).

2. No que concerne à verba denominada auxílio-alimentação, não há falar na incidência de contribuição previdenciária quando pago in natura, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. No entanto, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da contribuição. Nesse sentido: REsp 1.196.748/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.9.2010; AgRg no REsp 1.426.319/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 13.5.2014; REsp 895.146/CE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.4.2007.

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.694.824/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA, COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior pela incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado em razão da natureza remuneratória, como também sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia e com habitualidade.

2. O Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral no RE 565.160/SC, decidiu que “a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional n. 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal”.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.719.071/CE, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 22/10/2018)

De outra parte, a jurisprudência do STJ, congruente com a previsão do artigo 28, §9º, “c”, da Lei n. 8.212/91, também é unânime em esquivar a incidência da contribuição previdenciária **somente** sobre o auxílio-alimentação entregue ‘in natura’.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. 1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. 2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, como na hipótese dos autos, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. 3. Embargos de divergência conhecidos e improvidos (STJ, EResp n. 603509/CE, relator Ministro Castro Meira, data 22/9/2004)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM DINHEIRO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. 1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que determina a incidência da Contribuição Social sobre o auxílio-alimentação creditado em conta-corrente) e o acórdão paradigma (que entende pela não incidência no caso de auxílio-alimentação pago em decorrência de acordo coletivo de trabalho, em período anterior à vigência da Lei 8.212/91) aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido da decisão recorrida. 2. “Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária” (EResp 476.194/PR, DJ de 01/08/2005). 3. Embargos de Divergência não providos (STJ, EResp 498.983/CE, Ministro Herman Benjamin, data 22/11/2006);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRECEDENTES.

1. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e o adicional de insalubridade, por possuírem natureza salarial e integrarem o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015; AgRg nos EDcl no AREsp 684.226/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/10/2015; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5/8/2016.

2. Esta Corte no julgamento do REsp 1.358.281/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que incide contribuição previdenciária sobre adicional noturno e adicional de periculosidade.

3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento no sentido de que o auxílio-alimentação pago in natura não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT; por outro lado, quando pago habitual e em pecúnia, incide a referida contribuição. Precedentes: AgRg no REsp 1.420.135/SC, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014.

4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt Resp 1617204/RS, Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3/2/2017)

Desta feita, sendo devida a respectiva contribuição sobre a verba que compõe o auxílio-alimentação, desarrazoado vedar a sua inclusão nos salários-de-contribuição.

A manutenção da sentença se impõe.

Quanto a prescrição, nada a acrescentar, tendo em vista a concessão do benefício em 13/5/2015 e a propositura da presente ação em 10/9/2018, de forma que não incide a prescrição quinquenal ao caso.

Por outro lado, com relação ao início dos efeitos financeiros, a sua fluência deve ocorrer a partir da DIB do benefício. Este posicionamento encontra guarida no entendimento do STJ, que tem se posicionado desta forma, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor; não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1108342; Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez, que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez, que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro, nesta oportunidade, em 2% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I e II, do novo CPC.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO a remessa oficial, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à apelação da autarquia.

É o voto.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DOS VALORES DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

- Pedido de recálculo do benefício previdenciário. Matéria afeta à Justiça Federal, nos moldes do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Preliminar de incompetência rejeitada.

- Inclusão dos valores percebidos a título de auxílio-alimentação durante o intervalo entre janeiro de 1995 a outubro de 2007, período em que a parte autora laborou para o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

- Valores pagos à parte autora habitualmente e em pecúnia, consubstanciados na forma de vales alimentação e operacionalizados por um cartão eletrônico. Verba de natureza salarial, com obrigação de recolhimento das contribuições.

- Sendo devida a contribuição sobre a verba que compõe o auxílio-alimentação, desarrazoado vedar a sua inclusão nos salários-de-contribuição.

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer a remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5260190-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE PLACIDO BARBOSA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA - SP213927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5260190-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE PLACIDO BARBOSA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA - SP213927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade em relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5260190-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE PLACIDO BARBOSA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA - SP213927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registre que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No que tange ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, in verbis:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C.J2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

(...)" (ID 137418847, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Nestes termos, conforme consta do voto embargado, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5193100-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSALINA FRACAROLLI RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5193100-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSALINA FRACAROLLI RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5193100-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSALINA FRACAROLLI RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Com relação ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

(...) (ID 135177575, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Nestes termos, conforme consta do voto embargado, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretivo.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281680-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GORETI BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: GESSIANE COSTA ADRIÃO - SP365006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281680-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GORETI BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: GESSIANE COSTA ADRIÃO - SP365006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/2/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença desde a data do requerimento administrativo em 20/11/18, ou aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela de urgência.

O Juízo *a quo*, em 18/2/20, julgou **procedente** o pedido, concedendo a **aposentadoria por invalidez** em favor da autora, a partir da data do indeferimento administrativo, inclusive gratificação natalina. Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma só vez, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E, e juros moratórios desde a citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Isentou o réu da condenação em custas e emolumentos, porém, condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), devidamente corrigidas até a data do efetivo pagamento (art. 85, § 3º, inc. I, do CPC/15). Deferiu a tutela de urgência para a implantação do benefício.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a constatação, na perícia judicial, da incapacidade apenas parcial, não sendo irreversível e omni-profissional a gerar direito à aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, pleiteia a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, o desconto do período em que recebeu remuneração pelo labor em concomitância com o benefício por incapacidade, a redução da verba honorária e a observância da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281680-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GORETI BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a **qualidade de segurada**, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 116 (id. 136194599 - pag. 1), no qual constam os registros de trabalho de forma não ininterrupta no período de 13/2/91 a 29/6/15, com último vínculo no período de 19/1/16 a agosto/16, recebendo auxílio doença previdenciário no período de 4/8/16 a 8/10/18. A presente ação foi ajuizada em 19/2/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a **incapacidade** ficou caracterizada na perícia médica judicial realizada em 25/6/19, conforme parecer técnico elaborado pela Perita e acostado a fls. 195/203 (id. 136194640 - págs. 1/9). Afirmou a esculápia encarregada do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 51 anos e revisora de roupas, é portadora de esclerose sistêmica e lúpus eritematoso sistêmico, em tratamento com reumatologista há 10 (dez) anos e fazendo uso de medicamentos contínuos. Foi evidenciado o espessamento da pele, redução funcional, bem como o Fenômeno de Raynaud em mãos, consoante já atestado pela médica assistente, *"em que os dedos, repentina e temporariamente, tornam-se muito pálidos com formigamento ou ficam dormentes, dolorosos ou ambos em resposta ao frio ou ao estresse emocional. Os dedos podem ficar azulados ou brancos"* (fls. 199 - id. 136194640 - pag. 5). Esclareceu que em sua última atividade, de revisora de peças, adquiriu úlceras digitais, sendo que com o uso de medicamentos, estas cicatrizaram, porém, a pericianda não se encontra manuseando nada que possa voltar a causá-las. Concluiu pela constatação da incapacidade laborativa total e permanente desde o afastamento pelo INSS, em 20/7/16, em razão da ausência de possibilidade de cura das enfermidades e prognóstico progressivo.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada (51 anos), o tipo de atividade habitualmente exercida (auxiliar de acabamento, serviços gerais, balconista, atendente de lanchonete e revisora, trabalhos eminentemente braçais, nos termos do histórico laboral constante do laudo pericial), o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u., DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91. Conforme documento de fls. 40 (id. 136194577 –pág. 1), a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 20/11/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., Dje 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os valores eventualmente percebidos pela parte autora a título de tutela de urgência.

Não há que se argumentar acerca da necessidade de desconto de valores referente ao recebimento de remuneração concomitante ao benefício de incapacidade, pois tal simultaneidade não ocorreu, haja vista os dados constantes do CNIS acima mencionados.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, Dje 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, Dje 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÕES PESSOAIS. TERMO INICIAL. PERCEPÇÃO DE REMUNERAÇÃO CONCOMITANTE AO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurada, conforme o extrato de consulta realizada no CNIS juntado aos autos. A incapacidade parcial e permanente ficou constatada na perícia judicial. Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada (51 anos), o tipo de atividade habitualmente exercida (auxiliar de acabamento, serviços gerais, balconista, atendente de lanchonete e revisora, trabalhos eminentemente braçais, nos termos do histórico laboral constante do laudo pericial), o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas em decorrência da esclerose sistêmica e lúpus eritematoso sistêmico. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado.

IV- Não há que se argumentar acerca da necessidade de desconto de valores referente ao recebimento de remuneração concomitante ao benefício de incapacidade, pois tal simultaneidade não ocorreu, haja vista os dados constantes do CNIS.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315890-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAXIMINA CRAVO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315890-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAXIMINA CRAVO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, devendo ser interrompidos quaisquer benefícios eventualmente pagos e inacumuláveis, e respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315890-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAXIMINA CRAVO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 16/2/61, implementou o requisito etário (55 anos) em **16/2/16**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) Certidão de casamento da autora, celebrado em 23/8/97, qualificando a demandante e seu marido como lavradores;

2) Certidões de nascimento dos filhos da requerente, registrados em 1993 e 1997, qualificando a autor e seu cônjuge como lavradores;

3) Certidão de nascimento do filho da demandante, registrado em 2000, qualificando seu marido como lavrador;

4) CTPS da autora, constando apenas sua qualificação civil;

5) Contrato de Comodato celebrado pela demandante, pelo período de 8/2/12 a 8/2/22, por meio do qual a Sra. Bertília Ribeiro Nunes lhe cedeu a exploração de uma gleba de terra de 0,2 ha do Sítio Siqueira, localizado no Município de Guapiara/SP;

6) Recibos de entrega do RAIS em nome da autora, datados de 17/3/16 e 20/3/17, indicando como endereço o Sítio Siqueira e

7) Notas fiscais em nome da demandante, emitidas nos anos de 2012 e 2014.

O documento do item "4" não pode ser reconhecido como início de prova material, pois nada revela a respeito da atividade rural que se pretende comprovar.

Os demais documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de ruralidade da requerente.

Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somada ao depoimento testemunhal (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Com efeito, a testemunha ouvida em Juízo afirmou que conhece a autora há mais de 30 anos e que a mesma sempre trabalhou e continua a trabalhar no meio rural, sendo que atualmente labora em uma área rural cedida pela Sra. Bertília, na companhia de seus filhos.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de o marido da parte autora possuir registro de atividade urbana no período de 26/2/76 a 15/6/85, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tendo em vista que a requerente acostou aos autos documentos em nome próprio aptos a comprovar a sua condição de trabalhadora rural.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralidade da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IV- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000432-16.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: COSMA DA SILVA CABRELE
Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA DOS SANTOS - SP172463-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000432-16.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: COSMA DA SILVA CABRELE
Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA DOS SANTOS - SP172463-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão desta C. 8ª Turma que negou provimento ao recurso da agravante e manteve o benefício de aposentadoria híbrida por idade concedido a COSMA DA SILVA CABRELE.

Requer a embargante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega omissão, contradição e obscuridade do julgado que manteve a concessão do benefício, com o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para sanar a decisão concessiva do benefício e negá-la, diante das provas dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000432-16.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: COSMA DA SILVA CABRELE
Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA DOS SANTOS - SP172463-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso, estando ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

O mérito da questão foi objeto de pomenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Veja-se(...)

"Cosma da Silva Cabrele alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade híbrida (rural e urbana) em 06 de outubro de 2015 e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 15/05/1955) e preencheu a carência de contribuições antes da data do requerimento administrativo.

Sustenta possuir o tempo de trabalho de 29 anos, 11 meses e 17 dias, sendo 25 anos, 07 meses e 17 dias de trabalho rural, na roça e mais 04 anos e 04 meses de trabalho urbano, conforme CNIS, tendo trabalhado como empregada doméstica.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem, este último, o caso.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art.25, II, da lei previdenciária).

A autora atingiu 60 anos no ano de 2015 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Na inicial disse que trabalhou no meio rural desde os 12 anos de idade na roça de café até o casamento em 1974 na cidade de Xambê/PR, tendo atividade rural desde 15/05/1967 até 31/12/1992, após o que passou a trabalhar na cidade, onde contribuiu com 52 recolhimentos ao INSS conforme extrato do CNIS.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

-Certidão de Casamento com lavrador em 14/09/1974;

-Certidão de Nascimento das filhas nos anos de 1975 e 1981, constando o marido da autora como sendo lavrador;

Notas fiscais de produto rural nos anos de 1976 até 1990;

Como comprovação do trabalho urbano trouxe recibos de pagamento por serviços de empregada doméstica no ano de 1997 e as anotações do CNIS.

As Certidões oficiais apresentadas demonstram atividade rural da autora, porquanto dotadas de fé pública, a demonstrar o tempo de serviço rural que somado aos recolhimentos efetuados demonstrados nos informes do CNIS resultam no tempo necessário à obtenção da aposentadoria, uma vez que o entendimento pelo trabalho rural exercido remonta ao tempo reivindicado, quando a autora passou a recolher por trabalho autônomo e contribuinte individual.

A respeito, verifico que a prova testemunhal colhida (Maria Inês Rena Volpe e João Pedro Volpe) corrobora o período de trabalho indicado pela autora e que foi reconhecido na sentença, uma vez que ambas declararam que a autora, desde tenra idade laborava em regime de economia familiar na lavoura de café.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida, o que ocorreu por mais de vinte anos, conforme pleiteado pela autora.(...)"

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4. Ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

5. O mérito da questão foi objeto de pomenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

6. A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190262-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DOS SANTOS CRISTINO

Advogado do(a) APELADO: RICHARDSON DONIZETI ALVES - SP400081-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190262-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DOS SANTOS CRISTINO

Advogado do(a) APELADO: RICHARDSON DONIZETI ALVES - SP400081-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática de Id. 133114077 - págs. 1/8, que negou provimento à apelação do INSS e, em razão da apelação, majorou os honorários a serem suportados pela autarquia para o montante de 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do §11, do art. 85, do CPC.

A autarquia sustenta que ao majorar os honorários sucumbenciais, a decisão agravada alterou a base de cálculo, fixando-a na data de sua prolação, embora a sentença tenha sido procedente e que, nas ações previdenciárias, os honorários devem ser calculados com base nas prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190262-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DOS SANTOS CRISTINO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação. Vejamos.

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

A sentença de primeiro grau, proferida em 06/02/2019, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Na decisão ora impugnada, negou-se provimento à apelação do INSS, majorando-se os honorários advocatícios a serem suportados pela autarquia.

A decisão agravada, no ponto controverso, está fundamentada nos seguintes termos:

“Em razão da apelação majoro os honorários a serem suportados pela autarquia para o montante de 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do §11, do art.85, do CPC”.

Como visto, os honorários sucumbenciais foram majorados para 12% do montante da condenação até a data da sentença e não até a data da prolação da r. decisão impugnada, como aduz a autarquia no presente recurso.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- Em razão da apelação, os honorários sucumbenciais foram majorados para 12% do montante da condenação até a data da sentença e não até a data da prolação da r. decisão impugnada, como aduz a autarquia no presente recurso.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008422-36.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JAIRO DOS REIS CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008422-36.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JAIRO DOS REIS CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICLIOLI - SP381514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 123789523) interposto pela parte autora contra decisão (ID 108033257) que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu provimento à sua apelação, para julgar procedente o pedido inicial e determinar a aplicação ao benefício da parte autora o julgado no Recurso Extraordinário 564.354 pelo Supremo Tribunal Federa..

Aduz a parte autora que, no tocante a correção monetária, deve aplicar o IPC-A (Índice de Preços para o Consumidor Amplo), como índice de correção monetária no direito reconhecido no acórdão de id 2058337, que condenou a Apelada a recompor os valores suprimidos devido ausência de aplicação dos tetos da Emenda Constitucional n.º 20/98 e EC 41/03 no benefício do Apelante, e a pagar todas as diferenças devidas e não prescritas decorrentes da presente adequação/revisão.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008422-36.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JAIRO DOS REIS CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICLIOLI - SP381514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora que, no tocante a correção monetária, deve aplicar o IPC-A (Índice de Preços para o Consumidor Amplo), como índice de correção monetária no direito reconhecido no acórdão de id 2058337, que condenou a Apelada a recompor os valores suprimidos devido ausência de aplicação dos tetos da Emenda Constitucional n.º 20/98 e EC 41/03 no benefício do Apelante, e a pagar todas as diferenças devidas e não prescritas decorrentes da presente adequação/revisão.

Razão não lhe assiste.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
 2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
 4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
 5. Recurso improvido.
- (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO.

- Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251241-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: THEREZA SARRETA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA DE CAMPOS FURTADO - SP126452-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251241-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: THEREZA SARRETA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA DE CAMPOS FURTADO - SP126452-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 138715651, que deu provimento ao recurso de apelação da autora.

Alega o agravante, em síntese, que não restou comprovada a condição de dependente da autora (união estável), nem a qualidade de segurado do falecido, para o fim de recebimento de benefício previdenciário (pensão por morte).

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Comcontraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251241-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: THEREZA SARRETA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA DE CAMPOS FURTADO - SP126452-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (21/11/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. [id. 132193415]

Alega a autora (apelante) estar comprovada a qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Do mérito.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do ôbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de ôbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do ôbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do ôbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser afetada no momento do ôbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do ôbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o ôbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do ôbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

O caso vertente está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de ôbito ocorrido a partir de 18/06/15.

Do caso dos autos.

Na hipótese, o falecimento de Nelson Muniz de Souza (vivo, nasc. 01/09/31) ocorreu em 29/01/2017, conforme Certidão de Ôbito.

O falecido era aposentado e houve requerimento administrativo apresentado em 04/05/2017.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira. Vale informar que a autora é nascida em 1944, portanto contava com mais de 44 anos de idade à época do falecimento.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, comprovantes de residência comum contemporâneos ao ôbito (2009, 2017), Escritura Pública de Doação (24/09/2013), Escritura Pública de Testamento (16/07/2014).

Consta do Testamento que o "de cujus" (res. Rua Minas Gerais, 477, Burityal/SP) deixou a totalidade (100%) de seus bens à autora, Sra. Thereza Sarreta (res. Rua Minas Gerais, 477, Burityal/SP), ante a inexistência de outros herdeiros. [id. 132193375]

A Doação de propriedade de imóvel fora realizada pelo "de cujus" em benefício da autora, na qual ambos se qualificaram residentes no mesmo endereço. [id. 132193376]

Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o ôbito do segurado.

Do conjunto probatório produzido nos autos (documentos corroborados pela prova testemunhal), restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, em período mínimo legal precedente e ao tempo do ôbito, pelo que faz jus à pensão por morte vitalícia.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, vez que ultrapassado o prazo de 90 dias (art. 74, I, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.183/2015).

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Os honorários advocatícios (art. 85, §3º, do CPC) são devidos no percentual de 10% do valor atualizado das parcelas vencidas até a data da decisão monocrática em grau recursal, em consonância com o entendimento aplicado por esta Oitava Turma, nas ações previdenciárias.

Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC, concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para conceder-lhe pensão por morte, com os acréscimos legais, e determinar a imediata implantação do benefício, conforme fundamentação supra. ..."

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A qualidade de segurado é incontestável, vez que o falecido era aposentado. Com relação à dependência econômica na condição de companheira, a parte autora comprovou nos autos a qualidade de segurado através de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno (legal).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA (UNIÃO ESTÁVEL). MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. Com o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.
3. A qualidade de segurado é incontestável, vez que o falecido era aposentado. Com relação à dependência econômica na condição de companheira, a parte autora comprovou nos autos a qualidade de segurado através de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.
4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
5. Agravo interno (legal) não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno (legal), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018378-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ESPÓLIO DE JOANA GUIMARÃES DA SILVA - CPF 019.206.848-24

REPRESENTANTE: JOSE AMÉRICO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, FELIPE SAVIO NOVAES - SP410712-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018378-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ESPÓLIO DE JOANA GUIMARÃES DA SILVA - CPF 019.206.848-24

REPRESENTANTE: JOSE AMÉRICO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, FELIPE SAVIO NOVAES - SP410712-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Espólio de Joana Guimarães da Silva em face de sentença que, em sede de execução individual de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, resolveu o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 485, IV, do CPC, fundamentando-se na ilegitimidade da parte autora.

Alega o apelante, em síntese, que não prospera o argumento de ilegitimidade ativa, eis que, a teor do disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os sucessores têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de, reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018378-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ESPÓLIO DE JOANA GUIMARÃES DA SILVA - CPF 019.206.848-24
REPRESENTANTE: JOSE AMÉRICO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, FELIPE SAVIO NOVAES - SP410712-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso, os herdeiros da segurada falecida pretendem, em nome próprio, a execução individual dos valores atrasados oriundos da revisão do benefício de aposentadoria por idade (NB 068.414.628-2, com DIB em 20/07/1995), mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, que foi reconhecido nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, para todos os aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo.

A titular do benefício faleceu no ano de 2010, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado).

Assim, por se tratar de direito de natureza personalíssima, que não se incorporou ao patrimônio do *de cuius*, há de se concluir que, com a abertura da sucessão, não houve a transmissão desse direito aos seus sucessores.

Caracterizada a ilegitimidade ativa do exequente, correto o decreto extintivo do feito, sem resolução do mérito.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DO IRSM. FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÔBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

I - Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez de segurado falecido.

II - O voto condutor do acórdão embargado consignou expressamente que, considerando o óbito do titular do benefício em 15.07.2006, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou a seu patrimônio jurídico, razão pela qual não se transferiu a seus sucessores.

III - Reconhecida a ilegitimidade ativa da autora para a execução individual de sentença.

IV - Embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pela parte exequente rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016090-24.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA HERDEIRA.

- Em vida, o falecido segurado não pleiteou as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo.

- Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores, e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.

- A autora, filha do segurado falecido, não pode, em nome próprio, pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

- Recurso improvido.

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

- Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas a(o) falecida(o), sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

- Há carência da ação por ilegitimidade ad causam das autoras, no que tange às diferenças não reclamadas pela sua genitora em vida, relativas a benefício previdenciário.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013868-83.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO à apelação do exequente.

prfeman

prfeman

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). ILEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS DO SEGURADO FALECIDO.

- No caso, os herdeiros da segurada falecida pretendem, em nome próprio, a execução individual dos valores atrasados oriundos da revisão do benefício de aposentadoria por idade (NB 068.414.628-2, com DIB em 20/07/1995), mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, que foi reconhecido nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, para todos os aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo.

- A titular do benefício faleceu no ano de 2010, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado).

- Assim, por se tratar de direito de natureza personalíssima, que não se incorporou ao patrimônio do *de cujus*, há de se concluir que, com a abertura da sucessão, não houve a transmissão desse direito aos seus sucessores.

- Caracterizada a ilegitimidade ativa do exequente, correto o decreto extintivo do feito, sem resolução do mérito.

- Apelação improvida.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897495-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CECILIA MADEIRA RIMOLI MAZUREK

Advogados do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, LUIZ GUSTAVO TORTOL - SP288807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897495-13.2019.4.03.9999

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 138712158, que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

Alega o agravante, em síntese, que não há início de prova material para comprovar qualidade de segurado do falecido, para o fim de recebimento de benefício previdenciário (pensão por morte).

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897495-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO / APELADO: MARIA CECILIA MADEIRA RIMOLI MAZUREK

Advogados do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, LUIZ GUSTAVO TORTOL - SP288807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Cecília Madeira Rimoli Mazurek, com fundamento no art. 1.022, I, CPC, no qual alega contradição na decisão monocrática de id. 133620990, ao argumento de não tratar-se de morte decorrente de acidente do trabalho, mas sim de acidente vascular cerebral.

Assiste razão à embargante, devendo os embargos serem acolhidos para sanar o vício e apreciar o mérito da apelação interposta.

Passo a analisar o mérito recursal.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (31/08/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo (17/07/15). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 82580333]

Alega o INSS a inexistência da qualidade de segurado (sentença trabalhista), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, visto que a última contribuição reporta a 31/08/94, mantendo a qualidade até 08/95. Requer a reforma da r. sentença.

Caso mantido o decism, subsidiariamente, insurgem-se contra os critérios de juros de mora, bem como pugna pela fixação da DIB na data da citação, reconhecimento da prescrição quinquenal e redução dos honorários advocatícios. [id. 82580341, 82580338]

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Do mérito.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei n.º 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei n.º 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória n.º 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei n.º 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Do caso dos autos.

Trata-se de pensão por morte requerida por Maria Cecília Madeira Rimoli Mazurek em face do INSS, na condição de cônjuge do falecido, cujo óbito ocorreu em 11/03/2000 (Paulo Jorge Mazurek, aos 45 anos). [id. 82580288]

Houve requerimento administrativo apresentado em 17/07/15.

A controvérsia reside na qualidade de segurado do "de cujus".

Primeiramente, quanto à sentença trabalhista meramente homologatória, é pacífico nesta E. Corte que referido início de prova material não é suficiente para comprovar a qualidade de segurado, fazendo-se necessário o complemento por outras provas, consoante entendimento da 3ª Seção desta Corte, alinhado ao posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nessa linha, trago o precedente jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O PERÍODO TRABALHADO E A FUNÇÃO EXERCIDA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral." (STJ, AgRg no REsp 1.402.671/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2013). Em igual sentido: STJ, AgRg no AREsp 333.094/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/03/2014. II. No caso, registrou o acórdão do Tribunal de origem que "o vínculo empregatício do marido da requerente foi reconhecido em audiência de conciliação na justiça trabalhista, sem que tenha havido a produção de qualquer prova. Sobreleva ressaltar que a prova testemunhal produzida restou absolutamente inócua, na medida em que, não tendo a parte demandante sequer produzido início de prova material, não há falar em necessidade de posterior confirmação por outros meios de prova. Por fim, impõe-se destacar que não há como se acolher a tese de que, na hipótese, a aceitação do recolhimento das contribuições previdenciárias também implique anuência com a existência do vínculo empregatício, na medida em que os documentos juntados pela autora somente evidenciam que o empregador teria, deliberadamente, assumido essa contrapartida no acordo trabalhista como forma de pôr fim ao conflito. Disso, contudo, não se pode concluir que a existência do vínculo empregatício tenha sido suficientemente comprovada se a questão não foi objeto de apreciação judicial." III. Agravo Regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 437994 MG 2013/0389909-9, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 05/03/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2015)

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Proposta a demanda em 25.4.2014, dentro, portanto, dos 2 (dois) anos contados da data em que transitado o julgado rescindendo (29.8.2012), não há que se falar, de modo algum, na extemporaneidade da rescisória na hipótese dos autos. O fato de a citação ter sido determinada depois do aludido lapso temporal, motivada, segundo alegado, em decorrência "da demora na regularização da peça processual inaugural do Autor, porquanto ao ajuizar o presente demanda, não fez juntar aos autos cópias das peças necessárias ao conhecimento da controvérsia" (fl. 211), revela-se insuficiente ao reconhecimento de eventual desídia da parte na formulação de sua pretensão, já aparelhada a rescisória com os elementos mínimos ao processamento inicial, prevalecendo no âmbito desta Seção especializada a possibilidade de ulterior regularização e ou complementação, quando já superado, por via de regra, o prazo decadencial. 2. A alegada carência de ação arguida em contestação, a seu turno, baseada na assertiva de que "os Autores pretendem, apenas, a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide primitiva" (fl. 211, verso), exige, de fato, o exame minucioso dos argumentos expendidos na exordial, dizendo respeito, na verdade, ao mérito do pedido, razão pela qual será com ele analisada. 3. A análise do caso restringe-se à possibilidade de desconstituição do decisum por haver descaracterizado a existência de qualidade de segurado do de cujus anteriormente a seu passamento, sobretudo porque "a justiça laboral reconheceu o vínculo empregatício baseada em confissão ficta do empregador; não existindo menção ou referência a qualquer prova material", incidiu em violação à coisa julgada formada nos autos da reclamação trabalhista que terminou em acordo favorável aos ora autores. 4. In casu, em que as decisões proferidas na órbita da Justiça do Trabalho, reconhecendo a existência de liame empregatício, não têm o propósito, por si apenas, de fazer prova da vinculação à Previdência Social, podendo constituir quando muito, a depender do caso concreto, início razoável de prova material, a ser complementada por outras provas idôneas - consoante de há muito tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, "embora a sentença trabalhista, por si só, não constitua prova de tempo de serviço quando da reclamação não participou a Previdência Social" (Recurso Especial 319.426, 5ª Turma, rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 27.8.2001), "a sentença trabalhista homologatória de acordo pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador" (AgRg no Agravo em Recurso Especial 565.575, 2ª Turmas, rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 13.10.2014) -, não se admite, nesse interm, estender os efeitos da coisa julgada a quem não foi parte na demanda nem conferir caráter probatório absoluto à decisão trabalhista, sem que se possa ao menos permitir rediscuti-la em sede própria. 5. A conclusão a que se chega é de que o julgado rescindendo, longe de incorrer em ofensa aos termos do acordo homologado pelo juízo laboral, atinente exclusivamente à relação empregatícia existente entre o de cujus e seu ex-empregador, cuidou apenas de apreciar a pretensão resistida no âmbito previdenciário, solucionando-a, desta feita, contrariamente aos interesses autorais, ao assentar que "na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado" (fl. 163). Erfim, não verificada a ocorrência efetiva do fundamento invocado, é de rigor o reconhecimento do insucesso do pleito. 6. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente. (AR 00100792820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, a pretensão da parte autora encontra respaldo em sentença trabalhista condenatória, corroborada por produção de prova oral, de modo a comprovar a qualidade de segurado do falecido. O vínculo foi reconhecido pelo período de 01/06/95 a 11/03/2000.

Ademais, a sentença condenatória foi confirmada em grau de recurso pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Neste feito, foi produzida prova oral (testemunhas), da qual infere-se que "...o falecido trabalhava como piloto de helicóptero para a TV Bandeirantes, acompanhando o trabalho do mesmo pela TV, pelo programa 'Verão Vivo' com apresentação pelo 'Luciano do Vale', que o decorrente morreu de morte fulminante, e estava trabalhando na 'Bandeirantes' quando faleceu; ... outra depoente, afirmou que trabalhou com a autora e chegou a conhecer o falecido pessoalmente e que este sempre trabalhou como piloto de helicóptero, antes para a Pirelli e depois para a Bandeirantes... foi ao velório, e que sempre soube que ele trabalhava na 'Bandeirantes', acompanhava pela televisão, no programa do 'Luciano do Vale' (...), inclusive o apresentador chamava 'Comandante Paulo Mazurek', durante o programa (...)".

Dessa forma, da análise do conjunto probatório verifica-se estar demonstrada a qualidade de segurado do falecido ao tempo do óbito, pelo que a autora faz jus ao recebimento da pensão por morte.

Outrossim, não procede a alegação do INSS quanto à ineficácia da sentença trabalhista sem o recolhimento de contribuições, vez que tal providência é de responsabilidade da empresa, não devendo o empregado (espólio) ser penalizado pelo não cumprimento da obrigação patronal.

O benefício é devido desde o requerimento administrativo, em conformidade com a Legislação Previdenciária, a saber, desde 17/07/15, e porquanto afastado a alegação de prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento - ocorrido em 18/12/15.

Com relação aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vishumbando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-ED-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante aos juros de mora, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A parte autora comprovou nos autos a qualidade de segurado através de início de prova material (não se trata de sentença meramente homologatória de acordo), corroborada pela prova testemunhal, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno (legal).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. A parte autora comprovou nos autos a qualidade de segurado através de início de prova material (não se trata de sentença meramente homologatória de acordo), corroborada pela prova testemunhal, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo interno (legal) não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno (legal), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014392-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014392-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida de Souza em face de decisão que, em sede de execução individual de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, acolheu parcialmente impugnação à execução oferecida pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, correspondente à execução dos valores referentes à revisão do benefício de pensão por morte de titularidade da parte autora, restando indeferido, contudo, a execução dos valores atrasados oriundos da revisão do benefício do segurado instituidor da pensão (fs. 210/211 do doc. de ID nº 133532586)

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, pois "ao contrário do arguido pelo juízo singular, o direito pleiteado pela agravante diz respeito a revisão do benefício que fora anteriormente concedido ao falecido instituidor da pensão, ou seja, de mero caráter patrimonial, sem, contudo, adentrar no direito personalíssimo da beneficiária, inexistindo, assim, óbice para o prosseguimento na sua forma legal"

Aduz que os titulares da pensão por morte são partes legítimas para receber as diferenças posteriores ao óbito do segurado, à luz do disposto no art. 112 da Lei 8.213/91 e art. 97 da Lei 8078/90.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada, reconhecendo sua legitimidade ativa para o recebimento de diferenças devidas desde a concessão da aposentadoria do "de cujus", nos moldes da fundamentação acima.

Intimada, a agravada não ofereceu contraminuta (ID nº 138606696).

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014392-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso, a agravante, na qualidade de viúva do segurado falecido, pretende a execução individual dos valores decorrentes da revisão de benefício do segurado falecido, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, reconhecido nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, para todos os aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo.

O titular do benefício faleceu antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado).

Assim, por se tratar de direito de natureza personalíssima, que não se incorporou ao patrimônio do *de cuius*, há de se concluir que, com a abertura da sucessão, não houve a transmissão desse direito aos seus sucessores.

Contudo, conforme extrato do sistema DATAPREV, a autora, em 11/2007, obteve a revisão determinada na ação coletiva, em seu benefício de pensão por morte decorrente do benefício originário recebido pelo segurado falecido (fls. 111 do ID nº 133532586).

Assim, na condição de pensionista, caracteriza-se sua legitimidade para promover a presente execução, relativamente aos valores atrasados decorrentes da revisão em seu benefício de pensão por morte, não podendo, contudo, pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao segurado falecido.

Assim, correto o entendimento adotado na decisão agravada no sentido de deferir a execução, tão somente, dos valores oriundos da revisão do benefício de pensão por morte de titularidade da parte autora, porquanto caracterizada sua legitimidade ativa para a execução e valores atrasados decorrentes da revisão do benefício do segurado instituidor da referida pensão.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENSIONISTA. IRSM. ACP 0011237-82.2003.403.6183. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento consolidado pela Corte Superior no REsp 1.243.887 (DJe 12/12/2011), de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, submetido à disciplina do art. 543-C do CPC/1973, não há prevenção do juízo que proferiu decisão na ação coletiva para o processamento das ações de execução/cumprimento de sentenças individuais.
2. Conforme extrato do Sistema Dataprev, verifiquei constar que em 11.2007 foi efetuada a revisão no benefício da parte autora em vista da ACP, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.
3. A autora detém legitimidade para promover a presente ação, por ser pensionista, mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado. Precedentes.
4. Como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91). A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.
5. Tratando-se de execução individual de decisão proferida na ação civil pública, o prazo de cinco anos é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.
6. A matéria já foi objeto de decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia pelo STJ, que pacificou a questão no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.
7. No caso, verifica-se que a decisão proferida na Ação Civil Pública, cuja execução é objeto de insurgência pela Autarquia, transitou em julgado em 10.2013, tendo a execução sido ajuizada em 09.2018, de modo que, não há prescrição a ser reconhecida.
8. A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).
9. declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum".
10. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016281-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ACP. IRSM. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

- Conforme entendimento consolidado pela Corte Superior, não há prevenção do juízo que proferiu decisão na ação coletiva para o processamento das ações de execução/cumprimento de sentenças individuais.

- Conforme extrato do Sistema Dataprev (ID 6545500), verifiquei constar que em 08.11.2007 foi efetuada a revisão no benefício da autora em vista da ACP, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

- Não há que se falar em decadência do direito à revisão, posto que já procedida na seara administrativa.

- A autora detém legitimidade para promover a presente ação, por ser pensionista, mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado.

- O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 02/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 02/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

- In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 28/07/2017, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Agravo de instrumento não provido. Prejudicado os embargos de declaração.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023625-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 12/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DO IRSM. FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

I - Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez de segurado falecido.

II - O voto condutor do acórdão embargado consignou expressamente que, considerando o óbito do titular do benefício em 15.07.2006, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou a seu patrimônio jurídico, razão pela qual não se transferiu a seus sucessores.

III - Reconhecida a ilegitimidade ativa da autora para a execução individual de sentença.

IV - Embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pela parte exequente rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016090-24.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/07/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA HERDEIRA.

- Em vida, o falecido segurado não pleiteou as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo.

- Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores, e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cuius.

- A autora, filha do segurado falecido, não pode, em nome próprio, pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

- Recurso improvido.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

prfeman

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA HERDEIRA DO SEGURADO FALECIDO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE REVISADA PELA ACP. LEGITIMIDADE DA PENSIONISTA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

- No caso, a agravante, na qualidade de viúva do segurado falecido, pretende a execução individual dos valores decorrentes da revisão de benefício do segurado falecido, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, reconhecido nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, para todos os aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo.

- O titular do benefício faleceu antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado).

- Assim, por se tratar de direito de natureza personalíssima, que não se incorporou ao patrimônio do *de cuius*, há de se concluir que, com a abertura da sucessão, não houve a transmissão desse direito aos seus sucessores.

- Contudo, conforme extrato do sistema DATAPREV, a autora, em 11/2007, obteve a revisão determinada na ação coletiva, em seu benefício de pensão por morte decorrente do benefício originário recebido pelo segurado falecido (fs. 111 do ID nº 133532586).

- Assim, na condição de pensionista, caracteriza-se sua legitimidade para promover a presente execução, relativamente aos valores atrasados decorrentes da revisão em seu benefício de pensão por morte, não podendo, contudo, pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidos ao segurado falecido.

- Correto, portanto, o entendimento adotado na decisão agravada no sentido de deferir a execução, tão somente, dos valores oriundos da revisão do benefício de pensão por morte de titularidade da parte autora, porquanto caracterizada sua ilegitimidade ativa para a execução e valores atrasados decorrentes da revisão do benefício do segurado instituidor da referida pensão.

- Agravo de instrumento improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240199-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO MELI

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240199-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO MELI

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que julgou extinta a execução, por reconhecer a ausência de título executivo, declarando a nulidade da execução.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo a quo, na ausência de instauração do contraditório.

Alega o INSS, em síntese, que a possibilidade de cobrança dos valores pagos por força de tutela antecipada posteriormente revogada está prevista expressamente no art. 302 do CPC, além de encontrar amparo na jurisprudência do STJ, conforme decisão proferida no RESP nº 1401560/MT.

Aduz, outrossim, que "O provimento jurisdicional emanado da Ação Civil Pública nº 0005906- 07.2012.403.6183/SP determina que os débitos decorrentes de decisões judiciais provisórias posteriormente revogadas somente podem ser cobrados nos próprios autos, sob pena de o INSS ter que arcar com o pagamento de multa diária, no caso de descumprimento". Desse modo, "o INSS não possui outra alternativa de cobrança do crédito a que tem direito, a não ser a postulação nos mesmos autos da decisão revogadora da tutela provisória anteriormente concedida".

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de deferir, nos próprios autos, a cobrança de valores apurados na planilha anexa à inicial.

O apelado ofereceu contrarrazões, pugrando pelo desprovemento do apelo, com a condenação do INSS ao ônus de sucumbência.

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240199-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO MELI

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, insta considerar que a questão relativa à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária encontra-se pendente de julgamento pelo STJ, porquanto há Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 692/STJ.

Contudo, o caso dos autos é peculiar, conforme fatos e fundamentos a seguir expostos.

O INSS propôs o presente cumprimento de sentença em face de Orlando Meli, visando à devolução dos valores indevidos recebidos pelo requerido, no valor total de R\$ 66.268,58, com fundamento na r. decisão proferida nos autos da ação rescisória nº 5010580-52.2018.4.03.000. Na ação em referência, houve a prolação de v. acórdão que, ao julgar procedente a ação rescisória, proferiu nova decisão julgando improcedente a ação originária, tendo determinado a cessação do benefício resultante da desaposentação. Na mesma decisão, houve a apreciação do pedido de restituição dos valores recebidos pela parte autora, o qual restou indeferido, *in verbis*:

"Contudo, ressalto não ser o caso de se determinar a devolução dos eventuais valores recebidos pela parte ré em decorrência do julgado rescindendo. Vale dizer que, por meio da decisão que concedeu a antecipação da tutela, foi determinada a suspensão do julgado rescindendo. Ainda que assim não fosse, a Terceira Seção desta E. Corte vem entendendo não ser cabível a devolução de eventuais valores recebidos indevidamente pela parte ré, por força de decisão transitada em julgado posteriormente rescindida. Com efeito, as quantias já recebidas, mês a mês, pela parte ré eram verbas destinadas a sua manutenção, possuindo natureza alimentar, e derivadas de decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída. Assim, manifesta a boa-fé no recebimento dos valores ora discutidos, entendendo ser inadmissível a restituição pretendida pelo INSS, mesmo porque, enquanto o descumprimento rescindendum produziu efeitos, o pagamento era devido."

Desse comando, o INSS não recorreu, sobrevindo o trânsito em julgado da decisão em 18/12/2018.

Assim, a questão relativa à devolução dos valores recebidos pela parte autora, por força de decisão judicial posteriormente reformada, encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada, em razão de decisão, com caráter definitivo, proferida nos autos da Ação Rescisória nº 5010580-52.2018.4.03.000.

O artigo 507 do CPC/2015 estabelece que "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.". Logo, uma vez decidida a questão e não manejado o instrumento cabível dentro do prazo legal, estará configurada a preclusão

Conforme entendimento firmado no âmbito deste Tribunal, "É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal". (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016804-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 30/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Elucidando o entendimento acima, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. O artigo 507 do CPC/2015 estabelece que "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.". Logo, uma vez decidida a questão e não interposto o recurso cabível dentro do prazo legal, estará configurada a preclusão. Antes da prolação da decisão ora recorrida, o juízo a quo já havia proferido decisão por meio da qual reconheceu o direito à expedição de ofício requisitório complementar para pagamento de diferenças de juros de mora e correção monetária, bem como definiu o termo inicial e final de incidência destes para fins de elaboração dos cálculos do valor das diferenças, além de haver disciplinado outros pontos. Entretanto, essa decisão não foi impugnada no momento oportuno e por meio do recurso cabível, operando-se a preclusão a respeito da matéria. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021099-23.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 30/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO DOS JUROS EM CONTINUAÇÃO.

- Em respeito à coisa julgada e à fidelidade ao título exequendo, aplica-se os índices previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, em sua versão atualizada, no período entre a conta da liquidação e a expedição dos requisitórios.

- De fato, nos termos do art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão". Em outras palavras, decidida a questão, ausente recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

- Ressalta-se que os juros em continuação só incidirão sobre o valor principal atualizado (incluindo os honorários), evitando-se a aplicação de juros sobre juros, segundo a Súmula 121 do STF ("É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada").

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016120-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO DE EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. CARACTERIZADA PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A execução fora extinta por sentença datada de 24.08.2012 (sem informação no feito quanto à data de publicação), que se fundamentou na satisfação integral do débito, à luz do art. 794, I, do CPC de 1973. Em face dessa sentença, houve recurso de apelação questionando, tão somente, os honorários advocatícios. Em 30/03/2017, ocorreu o trânsito em julgado do decreto extintivo do feito.

2. Em 07/2017, o autor formulou pedido de execução complementar referente aos juros de mora devidos entre a data da conta e a inscrição do crédito em precatório.

3. No caso dos autos, está caracterizada a preclusão do pedido de execução complementar, porquanto já prolatada sentença extintiva da execução, sobre a qual se operaram os efeitos da coisa julgada.

4. Ademais, afasta-se, no caso dos autos, qualquer possibilidade de alegação de erro material, qual seja, aquele passível de correção a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, já que o pedido de execução complementar dependia de iniciativa da parte, a quem caberia, no momento oportuno, o recurso cabível visando à reforma da sentença extintiva do feito.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023188-19.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 08/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019)

Assim, correto o decreto extintivo do feito, ante a ocorrência de coisa julgada, bem como a inexistência de título executivo a amparar a pretensão executória.

Por fim, descabe a fixação de honorários de sucumbência em favor do apelado, porquanto não houve fixação destes na sentença recorrida, inexistindo, portanto, base de cálculo para sua majoração.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

prfeman

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEVOLOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRECLUSÃO E FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

- O INSS propôs o presente cumprimento de sentença em face de Orlando Melli, visando à devolução dos valores indevidos recebidos pelo requerido, no valor total de R\$ 66.268,58, com fundamento na r. decisão proferida nos autos da ação rescisória nº 5010580-52.2018.4.03.0000. Na ação em referência, houve a prolação de v. acórdão que, ao julgar procedente a ação rescisória, proferiu nova decisão julgando improcedente a ação originária, tendo determinado a cessação do benefício resultante da desaposentação. Na mesma decisão, houve a apreciação do pedido de restituição dos valores recebidos pela parte autora, o qual restou indeferido. Desse comando, o INSS não recorreu, sobrevindo o trânsito em julgado da decisão em 18/12/2018.

- Assim, a questão relativa à devolução dos valores recebidos pela parte autora, por força de decisão judicial posteriormente reformada, encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada, em razão de decisão, com caráter definitivo, proferida nos autos da Ação Rescisória nº 5010580-52.2018.4.03.0000.

- O artigo 507 do CPC/2015 estabelece que "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.". Logo, uma vez decidida a questão e não manejado o instrumento cabível dentro do prazo legal, estará configurada a preclusão.

- Conforme entendimento firmado no âmbito deste Tribunal, "É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016804-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 30/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

- Assim, correto o decreto extintivo do feito, ante a ocorrência de coisa julgada, bem como a inexistência de título executivo a amparar a pretensão executória.

- Apelação do INSS improvida.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001465-27.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VALTER SOARES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: JOSE VALTER SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001465-27.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VALTER SOARES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: JOSE VALTER SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por JOSÉ VALTER SOARES (ID 134871889) em face da decisão monocrática (ID 131478773), que negou provimento à apelação do INSS e negou provimento à apelação do autor, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que o período entre 25/03/1981 a 22/11/2004 é especial, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001465-27.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VALTER SOARES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: JOSE VALTER SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período de 25/03/1981 a 22/11/2004, que passo a analisar.

Neste período, o autor era agente de apoio técnico na Fundação Casa durante o período controvertido.

Atesta o Laudo Pericial juntado aos autos (ID 107700881, p. 34/76) que o autor estava sujeito a risco biológico decorrente de exposição a sangue, fezes e doenças infecto-contagiosas.

Todavia, não há nexos entre o trabalho exercido pelo autor e a exposição relatada no Laudo. O autor monitorava os internos, mas não trabalhava em setor de enfermagem ou em qualquer setor de atendimento à saúde dos internos, razão pela qual não há especialidade em seu trabalho. Melhor sorte não assiste em relação ao pagamento de adicionais de insalubridade, uma vez que a comprovação de exposição a agentes nocivos deve ser feita por meio da documentação competente.

Portanto, o período de trabalho entre 25/03/1981 a 22/11/2004 é comum.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do autor, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

- 1 - No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período de 25/03/1981 a 22/11/2004, que passo a analisar.
- 2 - Neste período, o autor era agente de apoio técnico na Fundação Casa durante o período controvertido.
- 3 - Atesta o Laudo Pericial juntado aos autos (ID 107700881, p. 34/76) que o autor estava sujeito a risco biológico decorrente de exposição a sangue, fezes e doenças infecto-contagiosas.
- 4 - Todavia, não há nexos entre o trabalho exercido pelo autor e a exposição relatada no Laudo. O autor monitorava os internos, mas não trabalhava em setor de enfermagem ou em qualquer setor de atendimento à saúde dos internos, razão pela qual não há especialidade em seu trabalho. Melhor sorte não assiste em relação ao pagamento de adicionais de insalubridade, uma vez que a comprovação de exposição a agentes nocivos deve ser feita por meio da documentação competente.
- 5 - Portanto, o período de trabalho entre 25/03/1981 a 22/11/2004 é comum.
- 6 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010263-95.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZA EULALIA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010263-95.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZA EULALIA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Luzia Eulalia Rodrigues de Souza em face de sentença que indeferiu a inicial de cumprimento provisório de sentença, julgando extinta a lide, com fundamento nos arts. 485, VI, e 925, ambos do CPC, por considerar a ausência de interesse de agir da parte autora.

Reconhecida a sucumbência recíproca, restou determinado que cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Alega a apelante, em síntese, que ajuizou o presente cumprimento provisório de sentença objetivando a execução de título judicial que concedeu o benefício concedido de aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado falecido.

Aduz que, tendo procedida sua habilitação processual na ação que reconheceu o citado benefício, tomou-se parte legítima para figurar no polo ativo da presente execução, à luz do disposto no art. 112 da Lei 8.213/91.

De igual modo, sustenta a existência de seu interesse processual na implantação do benefício concedido judicialmente ao segurado falecido, posto que amparada em coisa julgada, sendo certo que “a partir disso a dependente, ora apelante, terá a possibilidade de buscar por outros meios (administrativo ou judicial) a concessão do benefício de pensão por morte com base no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido judicialmente ou ainda adequação da renda mensal de benefício de pensão por morte, de acordo com os novos parâmetros estabelecidos no título judicial”.

Aduz, no mais, a possibilidade de execução provisória do capítulo da decisão judicial não impugnada, à luz do disposto no art. 356 do CPC.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de, reformando a sentença impugnada, determinar a citação do INSS para que proceda ao cumprimento da obrigação de fazer determinada no título executivo.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010263-95.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZA EULALIA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, a parte autora ajuizou o presente cumprimento provisório de sentença objetivando a execução da obrigação de fazer reconhecida em decisão judicial proferida na ação de rito ordinário nº 2007.61.83.006259-9, que concedeu ao segurado falecido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (30/09/1998).

Na ação em questão, ainda está pendente de julgamento apenas a questão relativa aos consectários da condenação, tendo ocorrido, portanto, o trânsito em julgado do capítulo referente à obrigação de fazer determinada no título executivo.

Como o falecimento do autor, sua sucessora e beneficiária da pensão por morte instituída pelo segurado falecido, a Luzia Eulalia Rodrigues de Souza, procedeu à habilitação nos autos.

Na presente cumprimento, a sucessora do autor objetiva a implantação do benefício concedido judicialmente ao segurado falecido, aduzindo, para tanto, que “a partir disso a dependente, ora apelante, terá a possibilidade de buscar por outros meios (administrativo ou judicial) a concessão do benefício de pensão por morte com base no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido judicialmente ou ainda adequação da renda mensal de benefício de pensão por morte, de acordo com os novos parâmetros estabelecidos no título judicial”.

Contudo, conforme entendimento firmado pela jurisprudência desta Corte, "O sucessor processual do falecido atua no interesse do espólio, e, portanto, não pode se valer do processo para satisfazer interesse próprio consubstanciado na revisão automática de sua pensão por morte, o que acarretaria ofensa ao princípio da correlação entre o pedido e a prestação jurisdicional".

À luz do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/91, só os valores não recebidos em vida pelo segurado são devidos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou aos seus sucessores, na forma da lei civil. Assim, cabe à apelante a execução, tão somente, das diferenças decorrentes da concessão do benefício ao segurado falecido, na forma estabelecida pelo título judicial, até a data de seu óbito, haja vista tratar-se de direito incorporado ao seu patrimônio e que por ele não foi usufruído.

Embora decorrente do benefício revisado, a pensão por morte deferida à sucessora do segurado falecido é autônoma em relação ao citado benefício, cabendo à apelante requerer administrativamente, ou por meio de ação própria, a alteração do valor da renda mensal inicial do seu benefício, em função dos reflexos provocados pela decisão judicial, na medida em que o título executivo não assegura a revisão da pensão por via oblíqua.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO CONSTATADA. APOSENTADORIA CONCEDIDA AO FALECIDO. REFLEXO AUTOMÁTICO NA PENSÃO POR MORTE DO SUCESSOR HABILITADO. IMPOSSIBILIDADE.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Omissão constatada quanto ao pedido de condenação do INSS ao pagamento de reflexos financeiros da aposentadoria pleiteada no valor da pensão por morte recebida pelo dependente previdenciário habilitado na ação.

- O sucessor processual do falecido atua no interesse do espólio, e, portanto, não pode se valer do processo para satisfazer interesse próprio consubstanciado na revisão automática de sua pensão por morte, o que acarretaria ofensa ao princípio da correlação entre o pedido e a prestação jurisdicional.

- Segundo o artigo 112 da Lei n. 8.213/1991, cabe aos dependentes habilitados à pensão - ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento - pleitear somente direito incorporado ao patrimônio do falecido e por ele não usufruído.

- Possível reflexo na pensão por morte deve ser objeto de pedido na esfera administrativa ou, se necessário, por meio de ação própria.

- Embargos de declaração parcialmente providos, apenas para suprir a omissão constatada, sem alteração alguma no resultado do acórdão.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5026898-13.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ÓBITO DO AUTOR - TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS - QUESTÃO DEFINIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO ANTERIORMENTE OPOSTOS.

I - O termo final das diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial na forma estabelecida pelo título judicial é a data do óbito do autor, uma vez que só os valores não recebidos em vida pelo segurado são devidos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou aos seus sucessores, na forma da lei civil, conforme disciplinado pelo art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - A questão relativa ao termo final das diferenças em atraso já foi abordada nos embargos à execução anteriormente opostos pelo INSS, restando lá consignado que somente as parcelas anteriores ao óbito do autor são passíveis de execução.

III - Os eventuais reflexos da revisão da renda mensal inicial do benefício originário no benefício da pensão por morte da parte apelante devem ser pleiteados na via administrativa, ou em ação própria, mesmo porque, o INSS noticiou que já corrigiu o valor da renda mensal do benefício, e a execução das parcelas em atraso referente ao título judicial já foi extinta, em razão da satisfação da obrigação.

IV - Apelação da parte exequente improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2080892 - 0025823-05.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/05/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2016)

No caso dos autos, há de se reconhecer a legitimidade e o interesse processual da apelante quanto ao cumprimento da obrigação de fazer reconhecida em decisão transitada em julgado, porquanto se trata de direito já incorporado ao patrimônio do segurado falecido.

Resta, contudo, obstada a satisfação de qualquer interesse próprio da sucessora processual consubstanciado na revisão automática de sua pensão por morte, cabendo-lhe requerer administrativamente, ou por meio de ação própria, a alteração do valor da renda mensal inicial do seu benefício, conforme fundamentação acima.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pela parte autora para, reformando a sentença extintiva do feito, sem resolução do mérito, determinar o prosseguimento do cumprimento provisório, citando-se a executada para o cumprimento da obrigação de fazer determinada nos autos da ação nº 2007.61.83.006259-9, que deve se restringir exclusivamente aos direitos reconhecidos ao segurado falecido, conforme fundamentação acima.

prfman

EMENTA

CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. BENEFÍCIO CONCEDIDO A SEGURADO FALECIDO. HABILITAÇÃO DA SUCESSORA. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAL PARA EXECUÇÃO, TÃO SOMENTE, DOS DIREITOS INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DO SEGURADO FALECIDO.

- *In casu*, a parte autora ajuizou o presente cumprimento provisório de sentença objetivando a execução da obrigação de fazer reconhecida em decisão judicial proferida na ação de rito ordinário nº 2007.61.83.006259-9, que concedeu ao segurado falecido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (30/09/1998). Na ação em questão, ainda está pendente de julgamento apenas a questão relativa aos consectários da condenação, tendo ocorrido, portanto, o trânsito em julgado do capítulo referente à obrigação de fazer determinada no título executivo. Como falecimento do autor, sua sucessora e beneficiária da pensão por morte instituída pelo segurado falecido, a Luzia Eulália Rodrigues de Souza, procedeu à habilitação nos autos.

- Conforme entendimento firmado pela jurisprudência desta Corte, "O sucessor processual do falecido atua no interesse do espólio, e, portanto, não pode se valer do processo para satisfazer interesse próprio consubstanciado na revisão automática de sua pensão por morte, o que acarretaria ofensa ao princípio da correlação entre o pedido e a prestação jurisdicional" (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5026898-13.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020).

- À luz do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/91, só os valores não recebidos em vida pelo segurado são devidos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou aos seus sucessores, na forma da lei civil. Assim, cabe à apelante a execução, tão somente, das diferenças decorrentes da concessão do benefício ao segurado falecido, na forma estabelecida pelo título judicial, até a data de seu óbito, haja vista tratar-se de direito incorporado ao seu patrimônio e que por ele não foi usufruído.

- Embora decorrente do benefício revisado, a pensão por morte deferida à sucessora do segurado falecido é autônoma em relação ao citado benefício, cabendo à apelante requerer administrativamente, ou por meio de ação própria, a alteração do valor da renda mensal inicial do seu benefício, em função dos reflexos provocados pela decisão judicial, na medida em que o título executivo não assegura a revisão da pensão por via obliqua.

- No caso dos autos, há de se reconhecer a legitimidade e o interesse processual da apelante quanto ao cumprimento da obrigação de fazer reconhecida em decisão transitada em julgado, porquanto se trata de direito já incorporado ao patrimônio do segurado falecido. Resta, contudo, obstada a satisfação de qualquer interesse próprio da sucessora processual consubstanciada na revisão automática de sua pensão por morte, cabendo-lhe requerer administrativamente, ou por meio de ação própria, a alteração do valor da renda mensal inicial do seu benefício, conforme fundamentação acima.

- Apelação parcialmente provida.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299211-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299211-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (11/9/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- ter preenchido os requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299211-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, ficou comprovado nos autos, na pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos, que a parte autora possui, dentre outros, vínculo empregatício no período de 14/7/14 a 7/17, bem como recebeu auxílio doença entre 21/5/17 e 11/8/17.

Outrossim, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a autora, nascida em 11/9/70, trabalhador rural, é portadora de dor em membros superiores e coluna lombar, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Fixou o início da incapacidade laborativa na data da perícia médica, em 24/11/19.

Não obstante o Sr. Perito tenha fixado o início da incapacidade laborativa na data da perícia médica, é inequívoco que havia incapacidade em período anterior ao exame pericial, tendo a parte autora, inclusive, juntado documento médico datado de 13/9/18, época em que a demandante preenchia os requisitos da qualidade de segurado e carência.

Ademais, embora o Sr. Perito tenha entendido não haver possibilidade de reabilitação profissional, no presente caso, deve ser considerada a idade da parte autora, pessoa jovem, e, assim, a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei n.º 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, §°, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 11/9/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTAÇÃO DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Cumprе ressaltar que não há que se falar em coisa julgada em relação ao processo nº 1001033-15.2017.8.26.0486, que julgou improcedente o pedido da autora de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, por ausência da incapacidade laborativa, tendo em vista que referida ação transitou em julgado para a autora em 24/8/18, sendo que, nos presentes autos, a incapacidade laborativa ficou comprovada a partir de 13/9/18.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (11/9/18), devendo ser submetida ao processo de reabilitação profissional, na forma acima indicada. A correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios devem incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

IV- Embora o Sr. Perito tenha entendido não haver possibilidade de reabilitação profissional, no presente caso, deve ser considerada a idade da parte autora, pessoa jovem e, assim, a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

V- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000137-03.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAUL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032964-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LOURIVALDO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA CARVALHO DA SILVA - SP244106-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032964-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LOURIVALDO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA CARVALHO DA SILVA - SP244106-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, proposta em 11.11.2019, embora a parte autora comprove residir na Comarca de Guaiúba/SP (documento nº 108611559), que não é sede da Justiça Federal, não aplicou, ao caso concreto, a disposição contida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que trata da competência delegada.

Aduz a parte agravante que no caso em tela, nota-se que a decisão agravada, que determinou a remessa dos autos de origem para unidade judiciária federal (Vara Federal da cidade de Barretos/SP), acarreta lesão de difícil reparação ao agravante, uma vez que a cidade de Barretos é distante aproximadamente 43 Quilômetros da cidade de Guaiúba e a remessa dos autos para aquela comarca acarretará prejuízos ao agravante, ao passo que os fatos anteriormente ajuizados na justiça estadual anteriormente à vigência da Lei 13.876/2019 não podem ser alcançados pela alteração trazida por ela.

Requer que autos permaneçam em tramite perante a Juízo "a quo". Pedido liminar deferido.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032964-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LOURIVALDO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA CARVALHO DA SILVA - SP244106-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Admite-se o agravo de instrumento nos termos do REsp 1696396, visto que a decisão recorrida fora proferida posteriormente à data de sua publicação (DJe 19.12.2018).

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREes 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF.) - grifos nossos

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3o, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF.)

Assim, considerando que a Comarca, onde é domiciliada a agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, permanece a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

A decisão agravada está assim fundamentada - documento nº 108611569:

"(...) versando o presente feito reivindicatório de concessão de benefício previdenciário, cujo domicílio da parte Autora está localizado a uma distância aproximada de 43 Km do Juízo Federal de sua jurisdição, tem-se que, não será possível a este Juízo, processar e julgar a presente ação, uma vez que a partir de 01.01.2020 não possuirá mais competência. Ademais ante a certidão retro, em que consta a informação de que não será mais possível novos agendamentos de perícia pelo do Setor de Perícias Médicas do Fórum de Ribeirão Preto, em razão do disposto no artigo 3º, inciso III, da Lei 13.876/2019, e sendo este ato indispensável ao reconhecimento do direito da parte autora que poderá inclusive ser prejudicada por maiores delongas. Determino a remessa dos autos à Vara Federal de Barretos/SP, via Distribuidor, fazendo-se as anotações necessárias, velando assim pela rápida solução da demanda."

O art. 3º da Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, diante dos termos da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, modificação que entrou em vigor em 01.01.2020 (art. 5º, I) para os seguintes termos:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual: (...) III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal; (...) § 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal. § 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

Ressalta-se que em 18.12.2019, foi suscitada, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no conflito de competência n.º 170.051-RS, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, **determinando-se a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do incidente, esclarecendo-se que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento**, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL INVESTIDO NA JURISDIÇÃO DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. LEI FEDERAL Nº 13.876/2019. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. RECONHECIMENTO DOS REQUISITOS DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (ART. 947 DO CPC/2015). AFETAÇÃO AD REFERENDUM DA 1ª SEÇÃO DO STJ. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DOS ATOS DE REDISTRIBUIÇÃO DOS PROCESSOS.”

A seguir, no dia 6/08/2020, a Seção, por unanimidade, acolheu a admissão do Incidente de Assunção de Competência, nos termos da Questão de Ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator - Petição Nº IJ1620/2020 - QO no CC 170051 -, em que se estabelecerá se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei.

É o caso dos autos, em que a presente ação fora distribuída anteriormente a 01.01.2020.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que a competência do Juízo Estadual seja mantida.

mma

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO JUÍZO ESTADUAL DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA DELEGADA. NÃO OBSERVÂNCIA AO ART. 109, §3º DA CF. GARANTIA DE AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO. EC N. 103/19. LEI N. 13.876/19. AÇÃO MOVIDA ANTES DE 01.01.2020 - DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. CC - n.º 170.051-RS. IMPOSSIBILIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

1. A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".
2. O intuito é garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício. Precedentes da C. Terceira Seção do E. TRF3ª Região. Assim, considerando que a Comarca, onde é domiciliada a agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, permanece a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.
3. O art. 3º da Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, diante dos termos da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, modificação que entrou em vigor em 01.01.2020 (art. 5º, I), estabelecendo que quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.
4. Em 18.12.2019, foi suscitada, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no conflito de competência n.º 170.051-RS, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, determinando-se a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do incidente, esclarecendo-se que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.
5. A seguir, no dia 6/08/2020, a Seção, por unanimidade, acolheu a admissão do Incidente de Assunção de Competência, nos termos da Questão de Ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator - Petição Nº IJ1620/2020 - QO no CC 170051 -, em que se estabelecerá se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei.
6. A presente ação fora distribuída anteriormente a 01.01.2020, de forma que a competência do Juízo Estadual resta mantida.
7. Agravo de instrumento provido.

mma

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-16.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CLAYTON SILVA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CLAYTON SILVA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-16.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CLAYTON SILVA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CLAYTON SILVA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/6/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (2/8/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **25/7/86 a 15/3/16**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **25/7/86 a 15/3/16**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data da citação**, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora, "nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme Provimento COGE 64/2005" (ID 138103521, pág. 11). Custas na forma da lei. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data do requerimento administrativo (2/8/16).

A autarquia também apelou, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a exclusão do pagamento em custas, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-16.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CLAYTON SILVA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CLAYTON SILVA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 25/7/86 a 15/3/16.

Empresa: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

Atividades/funções: Auxiliar de agente operacional de estação, Agente de estação e Agente operacional.

Agente(s) nocivo(s): O Perito, após vistoriar o ambiente de trabalho do demandante, concluiu que as atividades desenvolvidas pelo demandante são especiais conforme o item 1.1.8 do Decreto nº 53.813, de 25/3/64, uma vez que "*O Autor atuou-se em Áreas de Risco, e em contato com equipamentos, fios e cabos energizados, ou com possibilidade de energização acidental, ou por falha operacional*" (ID 138103516, pág. 30). Ademais, ao ser questionado se "*No exercício de suas funções, o autor ficava exposto ao agente agressivo físico eletricidade? Em caso afirmativo, em que intensidade (em que voltagem)?*" (ID 138103516, pág. 25), respondeu: "*Sim, Na linha, 3.000 volts C.C. (corrente contínua) e na operação de leitura diária de relógio, acima de 250 volts*" (ID 138103516, pág. 25).

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Laudo pericial (ID 138103516, pág. 8/35) datado de 13/7/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 25/7/86 a 15/3/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo tensão elétrica superior a 250 volts.

Emse tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial de concessão da aposentadoria especial deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (2/8/16), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos fatos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cademetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por derradeiro, incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo e dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir a condenação da autarquia ao pagamento de custas e fixar os juros de mora na forma acima indicada, devendo a correção monetária incidir conforme acima mencionado.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Emse tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial de concessão da aposentadoria especial deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (2/8/16), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

VI- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos fatos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cademetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025278-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NICOLA JACOBI FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025278-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NICOLA JACO I FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação previdenciária, revogou a justiça gratuita (ID 92146811).

Alega o agravante, em síntese, que "*A d. Magistrada, acolheu equivocadamente petição formulada pelo INSS, revogando assistência judiciária anteriormente concedida, sob o enfoque de que o mesmo alterou seu status econômico para melhor; olvidando que as condições econômicas do beneficiado em nada se alterou no curso da ação, pois mantém as mesmas rendas que originaram a concessão do benefício*". Sustenta que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 132075408).

A parte agravante interpôs agravo interno em face da decisão supra (ID 133924632).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pela parte agravada (ID 137399236).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025278-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NICOLA JACO I FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, a concessão dos benefícios da justiça gratuita se deu no curso do processo de conhecimento, mas, na fase de cumprimento da sentença, foi revogada, sob os seguintes argumentos:

Vistos. Trata-se cumprimento de sentença para cobrança de custas e despesas processuais, bem como honorários aos procuradores da autarquia, sob o argumento de que o benefício da gratuidade de justiça, outrora concedido ao requerido, deve ser revogado uma vez que este não se enquadra nos requisitos legais. Inicialmente, é necessário salientar que a declaração de hipossuficiência econômica veicula tão somente presunção relativa de veracidade, podendo o magistrado indeferir o benefício à parte se houver nos autos elementos que evidenciem a falta de pressupostos legais para a concessão da gratuidade (art. 99, § 2º, do CPC). Considerando que a justiça gratuita é direito constitucional (art. 5º, inciso LXXIV, da CF), tem-se que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser requerido por qualquer das partes e a qualquer tempo, mediante simples declaração, que só não se defere ou se revoga se as circunstâncias desmentirem a alegação de pobreza. Nesse sentido, confira-se: "Impugnação à justiça gratuita - A todo tempo e mediante simples declaração dá-se a qualquer dos litigantes pedir o benefício da assistência judiciária gratuita, que só não se defere ou se revoga se as circunstâncias desmentirem a alegação de pobreza - Recurso não provido. (Apelação nº 0008186-49.2013.8.26.0004; Relatora: Sílvia Rocha; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 27/04/2016; Data de registro: 27/04/2016)." No caso dos autos, o requerido (autor no processo principal) inicialmente pleiteou o benefício da gratuidade de Justiça (fls. 20), o qual foi deferido pelo magistrado com base nos documentos juntados à época (ano de 2012). A sentença, confirmada em instância superior, julgou improcedente o pedido e condenou o ora requerido ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte requerida no importe de R\$ 1.000,00, observando-se a gratuidade concedida nos autos (fls. 119). Tendo o acórdão transitado em julgado apenas em 06.08.2019 (fls. 335), adizem os requerentes que a situação econômico-financeira do requerido se alterou, de forma que atualmente possui plenas condições de pagar as custas processuais e honorários sucumbenciais uma vez que auferir rendimentos no importe de aproximadamente R\$ 8.700,00, consubstanciando em salário e benefício previdenciário somados. Com efeito, os documentos de fls. 02 e 343/347 comprovam as alegações da parte requerente, e demonstram que a gratuidade antes concedida deve ser agora revogada, uma vez que o autor não se enquadra no conceito legal de hipossuficiente. A propósito, o enunciado 38 do FONAJEF dispõe que: "A qualquer momento poderá ser feito o exame de pedido de gratuidade com os critérios da Lei nº 1.060/50. Para fins da lei no 10.259/01, presume-se necessitada a parte que perceber renda até o valor do limite de isenção do imposto de renda." Neste sentido, considerando que os rendimentos mensais do requerido superam sobremaneira a faixa de isenção do imposto de renda, bem como pelos documentos juntados pela parte requerente, cedo a revogação da gratuidade concedida ao requerido nos autos principais, motivo pelo qual fica, desde já revogada. Assim, na forma do artigo 513 §2º, intime-se o executado: a) Pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos; b) Por carta com aviso de recebimento ou por mandado (Oficial de Justiça), de acordo com o recolhimento efetuado, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos; c) por edital, quando, citado por edital, tiver sido revel na fase de conhecimento, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pague o valor indicado no demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, acrescido de custas, se houver. Fica a parte executada advertida de que, transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do artigo 523 do CPC, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento. Ademais, não efetuado o pagamento voluntário no prazo de 15 (quinze) dias, independentemente de nova intimação do credor, poderá a parte exequente efetuar pedido de pesquisas junto aos sistemas informatizados à disposição do juízo, devendo comprovar o prévio recolhimento das taxas previstas no art. 2º, inc. XI, da Lei Estadual 14.838/12, calculadas por cada diligência a ser efetuada. Por fim, certificado o trânsito em julgado da decisão e transcorrido o prazo do art. 523, mediante o recolhimento das respectivas taxas, a parte exequente poderá requerer diretamente à serventia a expedição de certidão, nos termos do art. 517 do CPC, que servirá também aos fins previstos no art. 782, §3º, todos do Código de Processo Civil. Intimem-se.

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC, e JULGO PREJUDICADO o agravo interno.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003621-83.2010.4.03.6127

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BATISTALOPES

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO WILSON AVELLO CORREIA - SP267340-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA - SP260306

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003621-83.2010.4.03.6127

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BATISTALOPES

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO WILSON AVELLO CORREIA - SP267340-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA - SP260306

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 14/9/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 30/1/92 a 5/3/97. Não houve condenação a honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 10/5/10, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data em que foi negado o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003621-83.2010.4.03.6127

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BATISTALOPES

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO WILSON AVELLO CORREIA - SP267340-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA - SP260306

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-6.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n.º 4.827/2003 ao Decreto n.º 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n.º 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 10/5/10.

Empresa: Prefeitura Municipal de Aguiá.

Atividades/funções: auxiliar de saúde.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos (pacientes enfermos).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 107179669, Pág. 36/38), datado de 13/10/09, Laudo técnico (ID: 107179669, Pág. 39/54), datado de 19/5/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 10/5/10**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Destaco que a lacuna existente no PPP é suprida pela indicação, no Laudo Técnico, do médico do trabalho responsável pelo Laudo (ID: 107179669 - Pág. 49), devendo haver interpretação conjunta de tais documentos. Observo, por oportuno, que a Prefeitura Municipal de Aguiá esclareceu que o vínculo tinha natureza celetista.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação.

Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Não bastasse, entendendo não ser razoável o entendimento de que a exposição aos agentes biológicos tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, conforme consulta do extrato do CNIS e CTPS, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do **requecimento administrativo** (10/5/10), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. Contudo, **considerando os limites do recurso da parte autora**, o benefício é devido desde a data do indeferimento do benefício (15/6/10 – ID: Num. 107179669 - Pág. 33).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de 6/3/97 a 10/5/10, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do indeferimento do benefício, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do **requerimento administrativo** (10/5/10), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. Contudo, **considerando os limites do recurso da parte autora**, o benefício é devido desde a data do indeferimento do benefício (15/6/10 – ID: Num. 107179669 - Pag. 33).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032340-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: MARIA LUIZA RODRIGUES MIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032340-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUIZA RODRIGUES MIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de interm (art. 1.021 do CPC), interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento do INSS, a teor do art. 932, V, "b", do CPC, para determinar que os cálculos sejam refeitos.

Aduz que a autarquia previdenciária não concordara com a aplicação de juros de mora de 1% a.m., mesmo após o advento da Lei 11960/09, contudo, não há que se deferir a incidência de juros de mora na forma pretendida, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, consoante dispõe o artigo 509, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalta que quando do julgamento da AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ACP) distribuída sob nº 0011237-82.2003.403.6183, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao apreciar o recurso de apelação interposto pelo instituído réu em face da sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, deu parcial provimento a remessa oficial para declarar a nulidade parcial da sentença, com relação a incidência do imposto de renda, bem como para estabelecer que os valores dos atrasados fossem liquidados na forma constitucionalmente prevista, estabelecendo por meio do v. acórdão, os consectários legais da condenação na seguinte forma:

"Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação. Atente-se à pertinência de incidência dos juros de mora, de vez que se excogita, nessa hipótese, de pagamentos, judicialmente determinados, e não de singela satisfação de importes na via administrativa. Honorários advocatícios, custas e despesas processuais indevidos, a teor do art. 18 da Lei nº 7.347/85." (g. n.)

Requer a reconsideração da r. decisão, ou sua submissão à Turma Julgadora.

Intimada, a parte contrária não ofereceu contrarrazões ao agravo.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032340-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUIZA RODRIGUES MIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada, estabeleceu tese diversa da pretendida pela agravante, salientando que questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos, estando baseada na jurisprudência desta C. Turma, havendo que, ademais, respeitar o jugado pelo Supremo Tribunal Federal - RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, que, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, é de ser aplicado o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Conforme os seus termos:

"(...) De acordo com os cálculos judiciais: "apresentamos os cálculos posicionados para a data da conta impugnada (07/2018), observando-se a prescrição quinquenal e o desconto dos valores pagos administrativamente, corrigidos nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF n.º 267/2013, em obediência aos parâmetros do julgado e do despacho (ID14148632)".

Todavia de acordo com a fl. 3 do id. n. 18520670, observa-se as seguintes informações - grifamos:

"a) Cálculos atualizados até 07/2018. b) Correção monetária: - Valor(es) cor/mon pela variação mensal, a partir de cada parcela, do(s) indexador(es): IGP-di até 08/2006; INPC de 09/2006 a 06/2018 - Com aplicação dos índices deflacionários existentes. c) Juros de mora: - **A partir de 11/2003, pela(s) taxa(s): 1,00% a.n., simples, de 12/2003 a 07/2018** - Taxa(s) aplicada(s) sobre o valor corrigido monetariamente. d) Prescrição: - Parcelas prescritas anteriores a 01/11/1998. e) Comparativo dos cálculos apresentados, em 01/07/2018: - Pelo(s) credor(es): R\$ 73.507,80 - Pelo(s) devedor(es): R\$ 37.016,19 - Pela Justiça Federal: R\$ 72.883,80"

O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN/BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATA Nº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

A respeito do tema, já decidiu a C. Oitava Turma, em hipótese semelhante - grifamos:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. JUROS.

I – Rejeito as alegações de incompetência, não havendo que se falar em prevenção do Juízo que apreciou a ação civil pública; de ilegitimidade, tendo em vista que a própria autarquia efetuou no âmbito administrativo, nos termos do julgado, a revisão da pensão percebida pela agravada; e de prescrição da pretensão, porquanto o prazo é quinquenal, o qual não foi superado e deve ser observado a contar da ação civil pública e não da propositura da execução individual.

II – A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III – Inexiste violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

IV – Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029094-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020)

À vista desse entendimento, é de ser dado provimento ao agravo de instrumento que somente visa à revisão dos juros aplicados em desconformidade com o entendimento então lançado."

Assim, não trouxe a parte agravante fundamentos para a modificação do julgado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno da parte autora, exequente.

nnn

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO RE N. 870.947. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada, estabeleceu tese diversa da pretendida pela agravante, salientando que questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos, estando baseada na jurisprudência desta C. Turma, havendo que, ademais, respeitar o jugado pelo Supremo Tribunal Federal - RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, que, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, é de ser aplicado o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

2. Não trouxe a parte agravante fundamentos para a modificação do julgado.

3. Agravo interno não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251211-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA RAFAEL DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251211-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA RAFAEL DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

A **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 28/8/18 a 4/12/18, tendo a presente ação sido ajuizada em julho/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, de 56 anos e cuidadora de idosos, apresenta espondilolistese lombar, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e transtorno depressivo, concluindo que a mesma está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, devendo evitar atividades que demandem grandes esforços físicos, podendo exercer a atividade de cuidadora de idosos, desde que não tenha que fazer esforços.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Ademais, verifica-se que a atividade da requerente demanda esforços físicos, tendo em vista a necessidade de muitas vezes locomover o idoso, sobrecarregando o sistema locomotor da autora, já debilitado.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (4/12/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio doença (4/12/18), devendo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 28/8/18 a 4/12/18, tendo a presente ação sido ajuizada em 14/2/13, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161612-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DONIZETE VAZ RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDETE DE MORAES ZAMANA - SP143592-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161612-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DONIZETE VAZ RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDETE DE MORAES ZAMANA - SP143592-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a autora o benefício de aposentadoria híbrida.

Preliminarmente, requer o sobrestamento do feito, uma vez que a decisão referente ao Tema 1007 pelo Tribunal Superior a respeito da matéria ainda não transitou em julgado.

Pondera o agravante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural.

Intenta a reconsideração da decisão ou que seja levada ao colegiado, ainda porque não comprovada a atividade rural da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161612-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DONIZETE VAZ RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDETE DE MORAES ZAMANA - SP143592-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontinua.

Contudo, o E-STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pomenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Veja-se o extraído da decisão:

"(...)

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

Documento de identidade;

CTPS com anotações de vínculos trabalhistas;

Cópia da decisão deste TRF3 que determinou a averbação do período rural indicado na inicial e que transitou em julgado com baixa definitiva à instância de origem;

Guias de recolhimento;

Documento do INSS que reconheceu 142 contribuições vertidas ao instituto.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material.

Não se sustenta a tese defendida na apelação, no sentido de que o labor rural não conta para carência, uma vez que não se trata de aposentadoria por tempo de contribuição e, sim, de aposentadoria por idade.

Tampouco procede a necessidade de simultaneidade dos requisitos para obtenção do benefício.

Veja-se:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. *Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos sejam simultâneos.*

2. *Agravo regimental improvido.*”

(AgrRg no Ag 1364714/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/05/2011) GRIFEI

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho à autora a aposentadoria por idade pleiteada, tal como decidido na sentença(...).”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTETÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4. O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5. A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809941-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ORLANDO DA CONCEICAO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO DA CONCEICAO FILHO

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809941-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ORLANDO DA CONCEICAO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO DA CONCEICAO FILHO

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 23/1/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (19/1/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/3/94 a 30/1/97 e 1º/2/97 a 31/5/00, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como a incidência da correção monetária pelo IPCA-E.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809941-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ORLANDO DA CONCEICAO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO DA CONCEICAO FILHO

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/3/94 a 30/1/97.

Empresa: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A.

Atividades/funções: atendente de almoxarifado.

Descrição das atividades: "Operar bomba de combustível, para abastecer veículo, sendo os tanques de gasolina, álcool e diesel com capacidade de 15000 litros" (ID 75080050, p. 1).

Agente(s) nocivo(s): líquidos inflamáveis.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 75080050, p. 1/2), datado de 12/6/07 e Laudo Pericial (ID 75080141, p. 2/24), datado de 26/3/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/3/94 a 30/1/97, em decorrência da exposição, habitual e permanente, a agentes perigosos (líquidos inflamáveis).

Embora a periculosidade não conste expressamente dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, a Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em 22/3/18, no julgamento do REsp nº 1.500.503 - RS, de relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição habitual e permanente a agentes perigosos mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOÇÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

(...)

9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995."

(STJ, REsp nº 1.500.503 - RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22/3/18, DJe 11/4/18, grifos meus)

2) Período: 1º/2/97 a 31/5/00.

Empresa: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A.

Atividades/funções: atendente de almoxarifado.

Descrição das atividades: "Acompanhar a equipe e atender os serviços de protocolos de emergências e de reclamações de iluminação pública, dirigir-se ao local e posicionar a cesta aérea ou escada, identificar defeitos em circuitos energizados na rede aérea de iluminação em componentes como lâmpadas, reatores, luminárias fusíveis, disjuntores, energizar e executar os testes de liberação, e passar ao protocolo seguinte" (ID 75080050, p. 1).

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 75080050, p. 1/2), datado de 12/6/07 e Laudo Pericial (ID 75080141, p. 2/24), datado de 26/3/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/2/97 a 31/5/00, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica acima do limite de tolerância. No mais, observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o segurado realizar também atividades exposto a tensões elétricas inferiores a 250 Volts não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão. Ademais, como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos-se os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ªR, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (19/1/17), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. PERICULOSIDADE. LÍQUIDOS INFLAMÁVEIS. TENSÃO ELÉTRICA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Embora a periculosidade não conste expressamente dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, a Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em 22/3/18, no julgamento do REsp nº 1.500.503 - RS, de relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição habitual e permanente a agentes perigosos mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

III- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5904328-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA JOSE BRAGA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5904328-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA JOSE BRAGA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a autora o benefício de aposentadoria híbrida.

Preliminarmente, requer o sobrestamento do feito, uma vez que a decisão referente ao Tema 1007 pelo Tribunal Superior a respeito da matéria ainda não transitou em julgado.

Pondera o agravante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural.

Intenta a reconsideração da decisão ou que seja levada ao colegiado, ainda porque não comprovada a atividade rural da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5904328-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA JOSE BRAGA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Veja-se o extraído da decisão:

"(...) Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou a averbação procedida em razão de decisão judicial no período de 15/06/1968 a 15/02/1991 no feito que tramitou perante a 2ª Vara de Itu/SP, sendo tal período incontroverso.

Há, pois, comprovação da atividade rural, o que ocorreu pelo período de carência, conforme pleiteado pela autora.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro prestado pela autora decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ela, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício, quando do requerimento administrativo, em 13/03/2017, quando a autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

(...)"

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4. O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5. A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006044-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILEUSA GOMES DA SILVA, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A

APELADO: EDILEUSA GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006044-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILEUSA GOMES DA SILVA, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A

APELADO: EDILEUSA GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a autora o benefício de aposentadoria híbrida.

Preliminarmente, requer o sobrestamento do feito, uma vez que a decisão referente ao Tema 1007 pelo Tribunal Superior a respeito da matéria ainda não transitou em julgado.

Pondera o agravante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural.

Intenta a reconsideração da decisão ou que seja levada ao colegiado, ainda porque não comprovada a atividade rural da parte autora.

Sem contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006044-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILEUSA GOMES DA SILVA, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A

APELADO: EDILEUSA GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Veja-se o extrato da decisão:

"(...)

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

- Certidão de Casamento realizado em 20/05/1967, com operário e anotação de divórcio em 17/12/2001;
- Conta residencial;
- Certidão de Nascimento dos filhos em 02/03/1978, 23/07/1974 e 27/11/1975, 02/01/1977, documentos onde o pai declarou ser lavrador;
- Escritura Pública de União Estável por 23 anos com Milton Parente, datada de 11/04/2012, na qual consta o casal como sendo lavradores e residentes na Chácara Nossa Senhora Aparecida;
- Escritura de compra e Venda de Gleba de Terra denominada Pontal, em 13/01/2004;
- CCIR's dos anos de 1996/1997, 1998, 1999, 2003 a 2005, 2006 a 2009 (Chácara Nossa Senhora Aparecida);
- ITR 2003 a 2005, 2007, 2011, 2013, 2014
- Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Negro/MS de que o marido da autora é trabalhador rural, AGRICULTOR, em regime de economia familiar;
- Recibos de pagamento sindical de 2015.

Pois bem

As Certidões oficiais apresentadas demonstram a atividade rural da autora, por extensão de seu marido e de seu convivente, porquanto dotadas de fé pública, a demonstrar o tempo de serviço rural que somado aos recolhimentos efetuados demonstrados nos informes do CNIS e CTPS), resultam no tempo necessário à obtenção da aposentadoria.

A prova material colhida a ela se estende conforme a Súmula 6 do TNU que dispõe que a atividade rural do cônjuge e familiares é extensível ao autor.

Por outro lado, a prova testemunhal é esclarecedora e coesa. Os testemunhos prestados por Zenilton Alves Ferreira, Claudio de Assis e Irineu Caldas corroboram a inicial. São pessoas que conhecem a autora há 20 anos e testemunharam labor rural da autora.

Quanto à atividade urbana proveniente dos informes do CNIS, demonstram o exercício da atividade pelos recolhimentos previdenciários conforme se tem dos autos.

A CTPS da autora ostenta períodos que levam em consideração para fins de aposentadoria, sobre eles não pairando qualquer suspeita de irregularidade

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro prestado pela autora e reconhecido na SENTENÇA (com determinação de averbação do período de labor rural de 01/11/1992 a 16/04/2015), resulta no tempo de carência necessário à obtenção do benefício a partir do requerimento administrativo, quando a autora já havia implementado os requisitos para tal.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, uma vez que o período de atividade rural conta para efeito de carência, não se tratando, no caso, de aposentadoria por tempo de contribuição.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade híbrida pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, em 16/04/2015, quando a autora já havia preenchido os requisitos legais para tanto".(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4. O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5. A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019705-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE ELIAS DE SOUZA, MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019705-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE ELIAS DE SOUZA, MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora e seu advogado, contra decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação, sem, contudo, fixar honorários de sucumbência - id 33571143 do feito de origem.

Aduz a parte agravante que, muito embora exista a previsão do §§ 7º e 2º do art. 85 do CPC/2015, o Juízo "a quo" deixou de fixar os honorários de sucumbência a favor dos agravantes, por entender que a impugnação oposta pelo INSS ostenta "mero acerto de cálculos".

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de condenar o agravado ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, em percentual incidente sobre o valor da diferença entre a conta de liquidação apresentada pelo Contador Judicial (id 30801739) e a apresentada pelo INSS (id 13973793 e 13973794), isto é, R\$ 580.893,83 – R\$ 380.907,47 = R\$ 199.986,36.

Ao final, requer o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

Custas devidamente recolhidas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 137585626).

Certificado o decurso do prazo para a agravante apresentar recurso, bem como para a agravada oferecer resposta.

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019705-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE ELIAS DE SOUZA, MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, a decisão agravada acolheu parcialmente a impugnação à execução oferecida pela autarquia, deixando, contudo, de condenar o impugnante ao pagamento de honorários de sucumbência, por entender tratar-se de mero acerto de cálculos.

A Súmula 519 do STJ é anterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 85, §1º, do CPC, expressamente prevê a obrigatoriedade de condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual em referência, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela impugnante.

Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

Assim sendo, considerando o resultado de parcial procedência da impugnação, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação (R\$ 580.893,83, atualizado até 10/2018) e aqueles apontados como devidos pela autarquia (R\$ 380.907,47, atualizado até 10/2018), nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS.

- A Súmula 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei n.º 13.105/2015), que, em sua reformulação, prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme o disposto no §1º do artigo 85.

- Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

- No caso concreto, o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito.

- Em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido. Precedentes.

- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados no percentual de 10% (dez por cento), nos termos artigo 85, §2º do CPC, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido como devido para o prosseguimento da execução.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032379-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 15/05/2020)

Posto isso, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia, nos termos do art. 85 do CPC, nos moldes da fundamentação acima.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART 85 DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS HOMOLOGADOS E AQUELES APONTADOS COMO DEVIDOS.

- *In casu*, a decisão agravada acolheu parcialmente a impugnação à execução oferecida pela autarquia, deixando, contudo, de condenar o impugnante ao pagamento de honorários de sucumbência, por entender tratar-se de mero acerto de cálculos.

- A Súmula 519 do STJ é anterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 85, §1º, do CPC, expressamente prevê a obrigatoriedade de condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

- Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual em referência, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela impugnante.

- Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

- Assim sendo, considerando o resultado de parcial procedência da impugnação, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação (R\$ 580.893,83, atualizado até 10/2018) e aqueles apontados como devidos pela autarquia (R\$ 380.907,47, atualizado até 10/2018, nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC).

- Agravo de instrumento provido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004577-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: GENITO SAGIORATO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004577-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: GENITO SAGIORATO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação previdenciária, considerando que a parte autora tem residência em Município pertencente a outra Subseção Judiciária da Justiça Federal desta Terceira Região, possuindo domicílio em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, reconheceu a sua incompetência, determinando a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, ficando facultado ao Autor, caso entenda mais acessível, desistir da presente ação, para apresentar a demanda perante o Juízo Estadual da sede da Comarca de sua residência - documento n. 125517345.

Aduz a parte agravante que decisão é contrária ao art. 109, §3º, da CF, bem como ao enunciado da Súmula nº 689, do Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas Federais da Capital do Estado-Membro."

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como que o processamento e julgamento do feito se dê perante a Vara Previdenciária de São Paulo – Capital.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004577-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: GENITO SAGIORATO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Admite-se o agravo de instrumento nos termos do REsp 1696396, visto que a decisão recorrida fora proferida posteriormente à data de sua publicação (DJe 19.12.2018).

A decisão agravada está fundamentada em que a Súmula 689/STF, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro, encontra-se parcialmente superada e sem a efetividade que se buscava na época de sua elaboração, ao menos no que se refere à possibilidade de propor a ação perante o Judiciário Federal da Capital do Estado.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREes 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF.)

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3o, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF.)

No mesmo sentido é o entendimento da C. Terceira Seção desta C. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Firmada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sempre que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência.

II - A opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado.

III - Tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é defeso ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado a Súmula/STJ n. 33: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

IV - Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021244-11.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 23/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ACOLHIDO.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Extrai-se dos artigos 62, 63 e 65 do CPC/2015 que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

Já a Súmula 33, do E. STJ, estabelece que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, exatamente por ser derogável.

No caso, contrariou-se o disposto nos artigos 62, 63 e 65 do CPC/2015 e na Súmula 33, do C. STJ, já que se declarou, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União.

A decisão de declinação de competência contrária, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro".

E a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

Considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, a alteração da legislação infralegal não autoriza a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

O texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

A interpretação mais adequada para o art. 51, p.ú. do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Se a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF - o que também se dá no artigo 51, p.u. -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado.

No âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal.

Da inteligência do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015, especialmente porque a escolha pela vara especializada da capital do estado não configura um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

Acolhido o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5003147-60.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 27/01/2020)

Por fim, trata-se de competência relativa, relacionada ao lugar de residência da parte agravante, a qual não pode ser declinada de ofício pelo magistrado - arts. 64 e 65 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para, confirmando a antecipação da tutela concedida, determinar que o feito permaneça tramitando perante o juízo "a quo".

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE OFÍCIO DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA AO ART. 109, §3º DA CF. SÚMULA 689 STF. GARANTIA DE AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO. FACULDADE DO SEGURADO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. RECURSO PROVIDO.

1. A decisão agravada está fundamentada em que o mandamento da Súmula 689, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro, encontra-se parcialmente superado e sem a efetividade que se buscava naquela época de sua elaboração, ao menos no que se refere à possibilidade de propor a ação perante o Judiciário Federal da Capital do Estado.

2. A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

4. O intuito é garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício. Precedentes da C. Terceira Seção do E. TRF 3ª Região.

5. Trata-se de competência relativa, relacionada ao lugar de residência da parte agravante, a qual não pode ser declinada de ofício pelo magistrado - arts. 64 e 65 do CPC.

6. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento para, confirmando a antecipação da tutela concedida, determinar que o feito permaneça tramitando perante o juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004668-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE AILTON DE MELO

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO JOSE CARVALHO - MS19860-A, SYONARA COSME WENDLAND - MS23966-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004668-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE AILTON DE MELO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSE AILTON DE MELO contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 06.12.2019, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a existência de vínculos urbanos em nome do autor, que não o são de curta duração, descaracterizam a condição de rurícola do mesmo.

Em apelação, o autor alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004668-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE AILTON DE MELO

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO JOSE CARVALHO - MS19860-A, SYONARA COSME WENDLAND - MS23966-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal** – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei** – grifi.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaca, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar:

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar; é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (60 anos) em 15/11/2018, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- CTPS do autor, com anotações de vínculos rurais de 01/08/1989 a 30/05/1992, em serviços gerais de estabelecimento agropecuário e de 14/10/1997 a data ilegível, como tratorista;
- Autorização de ocupação de lote de assentamento, datada de 17/04/2009, em favor do autor;
- Certidão da Superintendência Regional do INCRA, de 23/02/2010, atestando que o autor é assentado no PA Princesa do Sul, onde desenvolve atividades em regime de economia familiar em área de 10 ha, desde 05/09/2009;
- Comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária em nome do autor, de 17/12/2018, indicando como início da atividade em 02/06/2010;
- Declarações Anuais de Produtor Rural, reais aos anos bases de 2012 a 2018;
- Nota Fiscal de Produtor em nome do autor, emitida em 16/09/2011, comprovando a comercialização de produtos agrícolas;
- Notas Fiscais em nome do autor, emitidas em 2012, 2013, 2014, 2015 e 2018, comprovando a comercialização de produtos agrícolas e aquisição de insumos agrícolas;

Os extratos do sistema CNIS do autor (Id. 133629304, págs. 79/81) confirmam o vínculo rural entre 1989 e 1992 e indicam vínculos urbanos de 05/07/1993 a 28/02/1995 e de 01/03/1995 a 31/12/1996, como empregado do Município de Japorã.

Narra a inicial que o requerente sempre exerceu atividades rurais, ora como empregado, ora em regime de economia familiar.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos, em nome próprio, constituem início razoável de prova material do trabalho rural do autor.

Comprovado o início de prova material.

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo confirmam que o demandante sempre trabalhou na lavoura.

Lorivaldo Martins, que conhece o autor há cerca de trinta anos, afirma que ele sempre trabalhou na área rural, que o autor residia e trabalhava na Fazenda Indiana, mas não sabe se era funcionário ou não, que neste local o requerente reside até os dias atuais, que, na época, o plantio era de algodão, que, atualmente, o local é um assentamento, com plantação de mandioca, que embora o autor resida lá, ele é assentado em outra propriedade, que, atualmente, labora com plantio de rama de mandioca, que a produção do sítio é vendida na região, que ele está lá desde o início e que antes do assentamento, sempre o via laborando na atividade rural.

Valdomiro Fernandes de Oliveira, por sua vez, que conhece o autor há trinta e cinco anos, afirma que ele residia e trabalhava na fazenda Indiana, em serviços gerais, mas não sabe se era empregado, sabe que era braçal, que o autor ficou cinco anos lá, depois ele ficou no mesmo local, apenas morando na sede e trabalhando com lavoura, na região, plantando ramo de mandioca, milho, por conta própria, arrendando áreas para plantar na região, que, atualmente, o autor tem um sítio na Tabos, sabe que tem plantação de mandioca, que é o próprio autor que cultiva e vende a produção na região e que, entre 2005 e 2009, o autor plantava algodão.

Os aduzidos vínculos urbanos como funcionário municipal se findaram em 1996, sendo que em 1997, o autor retomou à atividade rural, conforme registro em CTPS na condição de tratorista, de modo que, a partir de então, as provas demonstram predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 12/03/2019, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 12/03/2019, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos, em nome próprio, constituem início razoável de prova material do trabalho rural do autor.
2. Há comprovação de que o autor trabalhou como rural, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder ao autor a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 12/03/2019, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006880-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO FERREIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006880-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO FERREIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006880-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO FERREIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame: *“O periciando apresenta Osteoartrite (Envelhecimento Biológico) incipiente da Coluna Lombo Sacra, Coluna Cervical e Joelhos, compatível com seu grupo etário, e sem expressão clínica detectável que pudéssemos caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não observamos sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado. Os achados de exames subsidiários, no que tange as **RADICULOPATIAS (Protrusões / Abaulamentos / Hérnias Discais)**, são freqüentemente observados em pacientes assintomáticos, portanto para podermos caracterizar a incapacidade laborativa necessitamos de que dados de exame físico validem tais exames complementares. Não ocorrendo expressões clínicas durante as manobras específicas no exame médico pericial, NÃO se pode caracterizar situação de incapacidade laborativa. Para caracterização de incapacidade laborativa é fundamental que durante o exame médico pericial as patologias alegadas pelo periciando ou consideradas nos exames subsidiários apresentem expressão clínica, ou seja, apresentem certo grau de limitação ou disfunção associada. **Ressalto que o lipoma evidenciado na região cervical, trata-se de tumoração benigna e não acarreta incapacidade laborativa. Após proceder ao exame médico pericial detalhado do Sr. Geraldo Ferreira Silva, 44 anos, Salvador, não observamos disfunções anatomofuncionais que pudessem caracterizar incapacidade laborativa para suas atividades laborativas habituais**”*. Concluiu, sob a ótica ortopédica, que o autor não apresenta incapacidade e tanpouco redução da capacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000790-59.2015.4.03.6136

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEBASTIAO BARBERATO

Advogado do(a) APELANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000790-59.2015.4.03.6136

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEBASTIAO BARBERATO

Advogado do(a) APELANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 21/07/2015 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que percebe desde 12/02/2009 em aposentadoria especial ou, sucessivamente, a revisão do benefício.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* pronunciou a prescrição do direito no período anterior a 21/07/2010 e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 18/01/1988 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 12/02/2009, autorizando a conversão dos mencionados interregnos em período comum. Negou provimento à concessão do benefício de aposentadoria especial. Condenou a autarquia a revisar a renda mensal inicial da prestação previdenciária concedida ao segurado, levando em consideração, na DER, o tempo de 39 anos, 9 meses e 14 dias. Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária fixada nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e os juros de mora serão fixados pelos critérios do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97, desde a citação. Sendo cada parte vencedor e vencido, as despesas processuais serão distribuídas proporcionalmente. O INSS arcará com a verba honorária, fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença. O autor, respeitada sua condição de beneficiário da gratuidade da justiça, deverá arcar com a verba honorária fixada em 10% sobre a diferença entre o valor pretendido inicialmente e o que realmente obteve na sentença.

Inconformado, apela o autor, requerendo o reconhecimento do labor em condições especiais no período de 06/03/1997 a 17/11/2003. Requer a majoração dos honorários de sucumbência, conforme § 11, do art. 85, do CPC/15.

O INSS informou que não interporá recurso em face da sentença.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000790-59.2015.4.03.6136

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEBASTIAO BARBERATO

Advogado do(a) APELANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado o cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, considero incontroversa a especialidade dos períodos de **18/01/1988 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 12/02/2009**, em face da ausência de recurso do INSS.

Prossigo na análise do período controvertido.

1) Período: 06/03/1997 a 17/11/2003

Empresa: Casadoce Indústria e Comércio de Alimentos Ltda

Atividades/funções: mecânico

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89 db (a), além de graxas e óleos lubrificantes.

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, datado de 06/02/2009 (ID 61966411 –pág. 139/140)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em face da exposição, habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos. Como mencionado anteriormente, o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, conforme decidido pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão pleiteada, como reconhecimento da especialidade do interregno de **18/01/1988 a 12/02/2009**, desde a data de entrada do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Tendo em vista que a apelação do autor foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do autor para reconhecer a especialidade do período de **06/03/1997 a 17/11/2003** e para condenar o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, majorando os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11, do art. 85, do CPC/2015 e não coiz do remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

III - A parte autora cumpriu os requisitos para revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

IV - Tendo em vista que a apelação do autor foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

V - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI - Apelação do autor provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006223-06.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AIRTON JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AIRTON JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006223-06.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AIRTON JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AIRTON JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 31/03/2016 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo ou a partir do momento em que adimplidos os requisitos legais, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Pleiteia, ainda, indenização por danos morais.

Antes da citação, o autor aditou a inicial para desistir do pedido de indenização por danos morais, o que foi deferido pelo MM. Juiz *a quo*.

A r. sentença, após indeferir os pedidos para produção da prova pericial e para expedição de ofício às empresas empregadoras, julgou parcialmente procedente o feito, tão somente para o fim de, comprovado o tempo de serviço especial nos períodos de 01/03/1978 a 17/11/1978, 19/11/2003 a 04/05/2004, 23/06/2009 a 01/12/2009 e de 16/06/2010 a 05/12/2012, condenar o INSS a reconhecê-los, bem como todo o tempo comum constante em CTPS e CNIS, computando-os para todos os fins, ressalvada a possibilidade de conversão do tempo especial em comum somente até 15/12/1998. Quanto ao pedido de aposentadoria, determinou que fica ressalvada a possibilidade de novo requerimento administrativo, uma vez preenchidos os requisitos legais aplicáveis à espécie. Sem condenação em custas, tendo em vista ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Cada parte arca com os honorários de seus patronos, nos termos do art. 86, do CPC.

Os embargos de declaração interpostos pelo autor foram rejeitados.

Inconformado, apelou o requerente, sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa, em face do indeferimento da prova pericial. Requer a nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização da perícia técnica, no ambiente de trabalho, além da juntada de documentos novos e produção da prova testemunhal.

O INSS também recorreu argumentando que de acordo com seu banco de dados, não há registro de pagamento de todas as contribuições exigidas para a aposentadoria requerida, de forma que não o período de carência não ficou devidamente demonstrado. Afirma que o período de 01/03/1978 a 17/11/1978 não consta do CNIS, não podendo ser computado para efeito de aposentadoria. Aduz, ainda, que o autor não comprovou o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Pugna pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O autor juntou petição afirmando que em 06/11/2017 requereu novamente o benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição na via administrativa. Entretanto, tal pedido lhe foi negado, uma vez que a autarquia não realiza prova ou diligência junto à empregadora. Reitera seu pedido para realização de todos os meios de prova necessários para comprovação do labor em condições especiais.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006223-06.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AIRTON JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AIRTON JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoinhada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL REVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

No presente caso, em que pese a sentença tenha sido de parcial procedência, verifico que o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas em todos os períodos pleiteados.

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial relativa a todos os interregnos de atividade especial requeridos.

Observo ser desnecessária a produção da prova oral, uma vez que a comprovação da especialidade exige prova técnica.

Por outro lado, defiro a juntada de documentos novos, nos termos do art. 435, do CPC/15.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial e juntada de documentos novos, restando prejudicado o apelo do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I - O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- No presente caso, em que pese a sentença tenha sido de parcial procedência, verifica-se que o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados.

IV- Assim, inpositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial relativa a todos os períodos requeridos.

V - Desnecessária a produção da prova oral, uma vez que a comprovação da especialidade exige prova técnica. Deferida a juntada de documentos novos, nos termos do art. 435, do CPC/15.

VI- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318162-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ANTONIA SOARES GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318162-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ANTONIA SOARES GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318162-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ANTONIA SOARES GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame: *“Após a anamnese pericial, análise dos documentos, exame físico concluiu que inexistiu patologia que resulte em incapacidade laboral.”*

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5186510-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIVA XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 1778/2539

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5186510-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIVA XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Alega a parte autora que "em 29 de janeiro de 2.013, o INSS lhe concedeu o benefício de prestação continuada (NB 700.078.509-9), conforme comprovantes anexos. Ocorre que o INSS, através de reavaliação do benefício, constatou a existência de suposta irregularidade na concessão do benefício e por essa razão, após o devido processo legal, cessou o citado benefício" (ID 126395155 – Pág. 2), requerendo, ao final, a condenação da autarquia para "restabelecer a Autora o benefício de prestação continuada desde a cessação indevida" (ID 126395155 – Pág. 4).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a procedência do pedido, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de incapacidade de longo prazo (art. 20 da Lei nº 8.742/93), e da miserabilidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, abstendo-se de se manifestar sobre o mérito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5186510-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIVA XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifos). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "*o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.*"

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora - com 60 anos na data do ajuizamento da ação - ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora "é portadora de **insuficiência cardíaca e arritmia por causa de Doença de Chagas**, tem marca-passo implantado para controle de arritmias e mesmo assim mantém sintomas **com dificuldade para respirar relacionadas a pequenos esforços**. A autora pelo seu relato sempre trabalhou em atividades braçais, atividades que são incompatíveis com seu estado atual de saúde estando **inapta definitivamente**" (ID 126395195 - Pág. 4, grifos meus). Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, esclareceu o esculápio que a demandante apresenta dispnéia aos pequenos esforços (quesito nº 4), encontrando-se incapacitada para o trabalho remunerado (quesito nº 5).

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 3/6/19, data em que o salário mínimo era de R\$ 998,00), demonstra que a autora reside com seu marido, aposentado, em casa cedida pela filha do casal, composta por 4 (quatro) cômodos e construída em alvenaria. A renda mensal familiar de 1 (um) salário mínimo é proveniente da aposentadoria por idade percebida pelo marido da demandante. Os gastos mensais são: R\$ 30,00 em água, R\$ 60,00 em energia, R\$ 150,00 em medicamentos e R\$ 500,00 em alimentação. Em complementação ao referido estudo, informou a assistente social que a autora tem cinco filhos, sendo: "Joice Aparecida dos Santos, Data de nascimento: 03/08/1988, desempregada, casada, moradora do Bairro Faxinal, Angatuba, São Paulo; Cristiane Aparecida dos Santos, Data de nascimento: 13/12/1977, desempregada, casada, moradora do Distrito do Rechã, Itapetininga, São Paulo; Luiz Antônio dos Santos, Data de nascimento: 21/06/1979, casado, Auxiliar de produção, Renda aproximada segundo a requerente de R\$ 2.000,00, possui dois filhos (sendo um com deficiência) morador de Indaítuba, São Paulo; Alexandre dos Santos, Data de nascimento: 23/12/1982, casado, desempregado, morador do Distrito do Rechã, Itapetininga, São Paulo; Luiz Henrique Xavier dos Santos, Data de nascimento: 26/09/1998, solteiro, auxiliar de produção, Renda aproximada segundo a requerente de R\$ 1.000,00, morador de Indaítuba, São Paulo" (ID um 126395213 - Pág).

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumprir ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação ao termo inicial do benefício, verifico que parte autora recebeu o benefício assistencial à pessoa com deficiência no período de 29/11/13 a 1º/5/18, constando do documento ID 126395159 - Pág. 17 que o mesmo foi cessado em razão da renda familiar. Outrossim, conforme o documento acostado aos autos pela parte autora (ID 126395159 - Pág. 2), o núcleo familiar também era composto pelo filho do casal, Luiz Henrique Xavier dos Santos, de modo que não ficou plenamente demonstrado que a condição de miserabilidade remonta à época da cessação administrativa do benefício.

Assim sendo, tendo em vista que a comprovação da miserabilidade deu-se em razão da alteração do núcleo familiar, comprovado pelo estudo social, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, devendo a correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora - com 60 anos na data do ajuizamento da ação - ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora “*é portadora de insuficiência cardíaca e arritmia por causa de Doença de Chagas, tem marca-passo implantado para controle de arritmias e mesmo assim mantém sintomas com dificuldade para respirar relacionadas a pequenos esforços. A autora pelo seu relato sempre trabalhou em atividades braçais, atividades que são incompatíveis com seu estado atual de saúde estando inapta definitivamente*” (ID 126395195 - Pág. 4, grifos meus). Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, esclareceu o escultório que a demandante apresenta dispnéia aos pequenos esforços (quesito nº 4), encontrando-se incapacitada para o trabalho remunerado (quesito nº 5).

III- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito. O estudo social (elaborado em 3/6/19, data em que o salário mínimo era de R\$ 998,00), demonstra que a autora reside com seu marido, aposentado, em casa cedida pela filha do casal, composta por 4 (quatro) cômodos e construída em alvenaria. A renda mensal familiar de 1 (um) salário mínimo é proveniente da aposentadoria por idade percebida pelo marido da demandante. Os gastos mensais são: R\$ 30,00 em água, R\$ 60,00 em energia, R\$ 150,00 em medicamentos e R\$ 500,00 em alimentação. Em complementação ao referido estudo, informou a assistente social que a autora tem cinco filhos, sendo: “*Joice Aparecida dos Santos, Data de nascimento: 03/08/1988, desempregada, casada, moradora do Bairro Faxinal, Angatuba, São Paulo; Cristiane Aparecida dos Santos, Data de nascimento: 13/12/1977, desempregada, casada, moradora do Distrito do Rechã, Itapetininga, São Paulo; Luiz Antônio dos Santos, Data de nascimento: 21/06/1979, casado, Auxiliar de produção, Renda aproximada segundo a requerente de R\$ 2.000,00, possui dois filhos (sendo um com deficiência) morador de Indaikatuba, São Paulo; Alexandre dos Santos, Data de nascimento: 23/12/1982, casado, desempregado, morador do Distrito do Rechã, Itapetininga, São Paulo; Luiz Henrique Xavier dos Santos, Data de nascimento: 26/09/1998, solteiro, auxiliar de produção, Renda aproximada segundo a requerente de R\$ 1.000,00, morador de Indaikatuba, São Paulo*” (ID um 126395213 – Pág).

IV- Com relação ao termo inicial do benefício, verifico que parte autora percebeu o benefício assistencial à pessoa com deficiência no período de 29/11/13 a 1º/5/18, constando do documento ID 126395159 - Pág. 17 que o mesmo foi cessado em razão da renda familiar. Outrossim, conforme o documento acostado aos autos pela parte autora (ID 126395159 - Pág. 2), o núcleo familiar também era composto pelo filho do casal, Luiz Henrique Xavier dos Santos, de modo que não ficou plenamente demonstrado que a condição de miserabilidade remonta à época da cessação administrativa do benefício. Assim sendo, tendo em vista que a comprovação da miserabilidade deu-se em razão da alteração do núcleo familiar, comprovado pelo estudo social, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002051-84.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH DIAS DE PONTES

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002051-84.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH DIAS DE PONTES

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora a partir da citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal previsto na Resolução nº 267/13 do Conselho da Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002051-84.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH DIAS DE PONTES

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 10/2/59, implementou o requisito etário (55 anos) em **10/2/14**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento da autora, celebrado na década de 70, qualificando-o como lavrador e
- 2) CTPS da demandante, com diversos registros como trabalhadora rural, entre os anos de 2003 e 2013.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292381-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ODO DE MATOS

Advogados do(a) APELADO: TAIS BIANCA DOS REIS FERREIRA - SP412806-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292381-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ODO DE MATOS

Advogados do(a) APELADO: TAIS BIANCA DOS REIS FERREIRA - SP412806-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo, acrescida de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Concedeu a tutela antecipada.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram providos para sanar o erro material e conceder a tutela antecipada de aposentadoria por invalidez.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer o desconto do período trabalhado, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial e a incidência da correção monetária pelo INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292381-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ODO DE MATOS

Advogados do(a) APELADO: TAIS BIANCA DOS REIS FERREIRA - SP412806-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a carência e a qualidade de segurado do autor estão demonstradas, tendo em vista que recebeu administrativamente auxílio doença previdenciário de 20/2/15 a 18/9/18, tendo a ação sido ajuizada em outubro/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei de Benefícios.

Por sua vez, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 18/11/66 e servente de pedreiro, apresenta alterações oftalmológicas, metabólicas, vasculares e com sinais de sofrimento na coluna vertebral, com redução da capacidade funcional do tronco. Concluiu que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (26/8/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”*.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício e a correção monetária na forma acima indicada e para explicitar que No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013).

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a carência e a qualidade de segurado do autor estão demonstradas, tendo em vista que recebeu administrativamente auxílio doença previdenciário de 20/2/15 a 18/9/18, tendo a ação sido ajuizada em outubro/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei de Benefícios. Por sua vez, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 18/11/66 e servente de pedreiro, apresenta alterações oftalmológicas, metabólicas, vasculares e com sinais de sofrimento na coluna vertebral, com redução da capacidade funcional do tronco. Concluiu que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”*.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004533-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PALMIRA APARECIDA ATANAZIO ARBOLEIA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004533-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PALMIRA APARECIDA ATANAZIO ARBOLEIA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (27/10/14).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (27/10/14), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora conforme. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004533-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PALMIRA APARECIDA ATANAZIO ARBOLEIA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando apenas o vínculo empregatício no período de 1º/11/86 a 21/1/87, bem como o recolhimento previdenciários como contribuinte facultativa, de 3/13 a 7/14.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei n.º 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em **março de 1988**, vez que seu último recolhimento deu-se em janeiro de 1987.

Observo que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Após perder a condição de segurada, a parte autora novamente se filiou à Previdência Social em **março de 2013**, efetuando recolhimentos suficientes para recuperar as suas contribuições anteriores, nos termos do parágrafo único do art. 24, da Lei n.º 8.213/91.

No laudo pericial juntado aos autos, o Sr. Perito afirmou que a autora, nascida em 14/7/65, doméstica, foi portadora de neoplasia de mama, tendo sido feitos quadrantectomia e esvaziamento axilar, apresentando seqüela cirúrgica com hipostesia em dermatomo e limitação na abdução do ombro esquerdo, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 29/6/10, com a cirurgia realizada.

Dessa forma, pode-se concluir que a doença de que padece a demandante remonta a junho de 2010, época em que a mesma não mais detinha qualidade de segurada - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho. No entanto, referida incapacidade é preexistente ao reingresso da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, tendo início em período em que a mesma não possuía qualidade de segurado.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745222-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: F. F., L. B. F.

REPRESENTANTE: ANA CRISTINA DA SILVA BUENO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N,

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745222-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: F. F., L. B. F.

REPRESENTANTE: ANA CRISTINA DA SILVA BUENO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N,

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio reclusão.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo, liminarmente, indeferiu a inicial e, nos termos dos arts. 330, inc. III e 485, inc. I, do CPC, julgou extinto o processo por falta de interesse de agir, sob o fundamento de que "verifica-se que a genitora dos requerentes não se encontra recolhida na prisão, em regime fechado ou semiaberto, como preveem as normas atinentes à matéria, mas sim em prisão domiciliar, carecendo de interesse processual".

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do MPF, opinando pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745222-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: F. F., L. B. F.

REPRESENTANTE: ANA CRISTINA DA SILVA BUENO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N,

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 331 do CPC:

“Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

II - a parte for manifestamente ilegítima;

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.”

A parte autora, na inicial, formulou pedido de auxílio reclusão a partir da sua cessação administrativa, cessado pelo INSS sob o fundamento de que a mesma passou para a prisão domiciliar.

Acerca da possibilidade de concessão do auxílio reclusão em casos de prisão domiciliar em que o recluso está impedido de exercer atividade laborativa, já decidiu o C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRISÃO DOMICILIAR. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 85/2016. DIREITO.

1. Não há falar em amulação do julgado por negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão adota fundamentação suficiente, ainda que diversa da pretendida pelo recorrente.

2. Nos termos dos arts. 80 da Lei n. 8.213/1991, 116, § 5º, e 119 do Decreto n. 3.048/1999, o auxílio-reclusão será devido durante o período em que o apenado estiver recluso, seja em regime fechado ou semiaberto.

3. Hipótese em que a pretensão recursal da autarquia está em dissonância com sua própria orientação interna, porquanto desde 19/02/2016, por meio da Instrução Normativa n. 85 PRES/INSS, reconhece que o cumprimento de pena em prisão domiciliar não impede a percepção do benefício, se o regime previsto for o fechado ou semiaberto, caso dos autos.

4. Recurso especial desprovido”.

(REsp nº 1.672.295, 1ª Tuma, Primeira Tuma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 17/10/17, vu., DJe 26/10/17).

Ademais, como bem asseverou o D. Representante do Parquet Federal: "(...) verifica-se, no caso dos autos, que à genitora PATRÍCIA BATISTA BUENO foi concedida liberdade provisória com prisão domiciliar, cumulada com medida alternativa atípica de manter a residência livre de drogas, tendo sido advertida de que "não poderá deixar a residência sem autorização judicial, e que qualquer ocorrência envolvendo a presença de entorpecentes, independentemente da finalidade, ensejará a imediata revogação do benefício", competindo à Polícia Militar local a fiscalização do cumprimento das medidas cautelares (Id. 69684033 – Pág. 5-7). Conclui-se, portanto, que o fato de a segurada ser posta em liberdade provisória com prisão domiciliar não tolhe, de per si, o direito à percepção do auxílio reclusão por seus dependentes, exceto se àquela fosse autorizado o exercício de atividade remunerada, o que não se admitiu in casu, tendo a medida cautelar, por corolário, a exclusão do indivíduo produtivo (a genitora) do mercado lícito".

Dessa forma, deve ser anulada a R. sentença, haja vista que demonstrado o interesse de agir.

Tendo em vista que o INSS não foi citado, os autos devem retornar à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito, motivo pelo qual deixo de aplicar o art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FALTA DE INTERESSE NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA ANULADA.

I- Demonstrado interesse de agir, a R. sentença deve ser anulada.

II- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299203-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVAGNER GERALDO SILVA

Advogados do(a) APELADO: KETH SANDER PINOTTI DA SILVA - SP322468-N, HUGO HOMERO NUNES DA SILVA - SP307297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299203-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVAGNER GERALDO SILVA

Advogados do(a) APELADO: KETH SANDER PINOTTI DA SILVA - SP322468-N, HUGO HOMERO NUNES DA SILVA - SP307297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data da cessação administrativa da aposentadoria (10/9/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, "desde a data da cessação, em caso de restabelecimento, ou do pedido administrativo, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF – RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017). Fica, desde já, esclarecido que o benefício será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência ou, não sendo não recuperável, seja aposentado por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei 8.213/91). Igualmente, que a parte requerida se abstenha de cessar o benefício previdenciário concedido sub judice até que haja ordem judicial em sentido contrário e/ou trânsito em julgado de improcedência, sob pena de arbitramento de multa" (ID 138866195 - Pág. 3). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, tendo em vista que não ficou comprovada a incapacidade da parte autora, uma vez que "segundo as conclusões da perita, não há incapacidade do recorrido para suas atividades atuais que, em hipótese alguma o expõe a estressores psicossociais (excesso de atividades, pressão de tempo, cobranças exageradas de metas e produtividade, humilhações/ofensas, que dependam de alto nível de atenção ou concentração, trabalhos considerados perigosos" (ID 138866205 - Pág. 2).

- Caso não seja esse o entendimento, requer "que em relação à reabilitação profissional se estabeleça que cabe ao INSS a avaliação da Parte Autora quanto à sua elegibilidade ao programa de reabilitação profissional, e em havendo conclusão pela inelegibilidade por conta da possibilidade de imediato retorno ao trabalho, que o benefício seja cessado" (ID 138866205 - Pág. 4), bem como a inserção do pagamento de multa diária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299203-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVAGNER GERALDO SILVA

Advogados do(a) APELADO: KETH SANDER PINOTTI DA SILVA - SP322468-N, HUGO HOMERO NUNES DA SILVA - SP307297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmo a esculápia encarregada do exame que o autor, nascido em 22/3/77, armador, ensino médio completo, é portador de "Transtornos Mentais devido a lesão e disfunção cerebral e a doença física CID F068" (ID 138866176 - Pág. 5), concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu a esculápia que "as manifestações clínicas das patologias que acometem o(a) periciado(a), atualmente impõem limitações apenas para atividades laborativas que exponham a estressores psicossociais (excesso de atividades, pressão de tempo, cobranças exageradas de metas e produtividade, humilhações/ofensas, que dependam de alto nível de atenção ou concentração, trabalhos considerados perigosos), não sendo recomendado que o(a) periciado(a) retorne a atividade laborativa habitual - INCAPACIDADE PARCIAL, sem prognóstico de recuperação desta limitação - INCAPACIDADE PERMANENTE. É possível afirmar que a incapacidade existe desde a ocorrência do acidente aproximadamente em 2000. O (a) periciado(a) reúne condições para passar por processo de reabilitação profissional para outras atividades resguardem as limitações acima descritas" (ID 138866176 - Pág. 7, grifos meus).

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o Juízo a quo ao conceder o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 2º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Assim sendo, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Cumprido ressaltar que não se nega à autarquia a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, observo que é defeso ao INSS suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTADIÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmo a esculápia encarregada do exame que o autor, nascido em 22/3/77, armador, ensino médio completo, é portador de *"Transtornos Mentais devido a lesão e disfunção cerebral e a doença física CID F068"* (ID 138866176 - Pág. 5), concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu a esculápia que *"as manifestações clínicas das patologias que acometem o(a) periciado(a), atualmente impõem limitações apenas para atividades laborativas que exponham a estressores psicossociais (excesso de atividades, pressão de tempo, cobranças exageradas de metas e produtividade, humilhações/ofensas, que dependam de alto nível de atenção ou concentração, trabalhos considerados perigosos), não sendo recomendado que o(a) periciado(a) retorne a atividade laborativa habitual - INCAPACIDADE PARCIAL, sem prognóstico de recuperação desta limitação - INCAPACIDADE PERMANENTE. É possível afirmar que a incapacidade existe desde a ocorrência do acidente aproximadamente em 2000. O (a) periciado(a) reúne condições para passar por processo de reabilitação profissional para outras atividades resguardem as limitações acima descritas"* (ID 138866176 - Pág. 7). Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual agiu com acerto o Juízo a quo ao conceder o benefício de auxílio doença.

III- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante o disposto no art. 62, da Lei nº 8.213/91. Cumprido ressaltar que não se nega à autarquia a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, cumprido notar ser defeso ao INSS suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013110-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FABIO PAIM LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: CARLA LAMANA SANTIAGO RIBEIRO - SP196623-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 1793/2539

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013110-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FABIO PAIM LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: CARLA LAMANA SANTIAGO RIBEIRO - SP196623-A

APELADO: GERENTE EXECUTIVA OESTE SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança impetrado em 14/8/18 contra ato do Ilmo. Gerente Executivo do INSS de São Paulo – Oeste - Pinheiros/SP. Alega o impetrante que percebe aposentadoria por invalidez desde 3/1/11 em decorrência de processo judicial e que, quase 8 anos após a sua concessão, a autarquia constatou por meio de perícia médica a inexistência da invalidez permanente do impetrante, determinando a cessação do benefício concedido. Requer, dessa forma, o restabelecimento do benefício.

O Juízo a quo denegou a segurança, “nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/09 c/c art. 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão da inadequação da via eleita”.

Inconformada, apelou a parte autora, para que “no entendimento jurisprudencial pacificado em nosso país, o art. 71 da Lei de Custeio não pode ser interpretado no sentido de criar a figura da “rescisória administrativa”. O que o dispositivo faz é apenas e tão-somente, determinar que o INSS deverá rever, ou seja, submeter a novos exames médicos os segurados, inclusive nos benefícios concedidos judicialmente”.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal acostado aos autos, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013110-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FABIO PAIM LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: CARLA LAMANA SANTIAGO RIBEIRO - SP196623-A

APELADO: GERENTE EXECUTIVA OESTE SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, pleiteia o impetrante o restabelecimento da aposentadoria por invalidez cessada em razão de perícia administrativa do INSS.

Alega o impetrante que percebe aposentadoria por invalidez desde 3/1/11 em decorrência de processo judicial e que, quase 8 anos após a sua concessão, a autarquia constatou por meio de perícia médica a inexistência da invalidez permanente do impetrante, determinando a cessação do benefício concedido. Requer, dessa forma, o restabelecimento do benefício.

Conforme asseverou o MM. Juízo a quo: *"Importante ressaltar que o impetrante não juntou qualquer documento que comprove seu direito líquido e certo (permanência da situação de incapacidade total e permanente), sendo cediço que o mandado de segurança tem por requisito trazer aos autos as provas pré-constituídas. Observo que o impetrante apenas juntou cópia da petição inicial (ID 10054468), do Laudo Médico Pericial (10054469), da sentença de primeiro grau (ID 10054471) e da Decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 10054473), referente aos autos do processo judicial nº 00033137820074036183, que tramitou perante a 7ª Vara Federal Previdenciária. Na inicial constou que o impetrante foi submetido a perícia médica administrativa que teria constatado a inexistência de invalidez permanente e determinado a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez NB 543.943.151-5, sendo juntada Comunicação de Decisão neste sentido, informando a DCB do benefício em 06/04/2018 (ID 10054493). Consta ainda da referida Comunicação de Decisão, a possibilidade de interposição de Recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de recebimento da comunicação, em caso de não concordância. Logo, não restou comprovado nos autos que o benefício de aposentadoria por invalidez (NB nº 543.943.151-5) foi suspenso por falta de defesa administrativa. Saliendo, ainda, que a autoridade impetrante tem o poder de autotutela, podendo proceder a revisão dos benefícios previdenciários, inclusive nos casos de concessão, para sanar qualquer vício de ilegalidade ou irregularidade. Ressalto, também, que há impossibilidade de liberação de valores em sede de liminar, nos termos do artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/09. Por outro lado, observo que a controvérsia nestes autos é acerca da manutenção da situação de incapacidade ou não do impetrante, sendo imprescindível avaliação de sua capacidade laborativa por perícia médica judicial, razão pela qual necessita de dilação probatória, o que acarreta a impossibilidade de apreciação na via mandamental".*

De fato, a concessão da aposentadoria por invalidez depende de prova da inexistência de incapacidade laborativa. Não ficou demonstrado, nos presentes autos, que a incapacidade laborativa permanecia por ocasião da cessação do benefício quase oito anos depois. Neste caso, torna-se imperiosa a dilação probatória, revelando-se a via mandamental inadequada a amparar a pretensão do impetrante.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBMISSÃO A PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALTERAÇÃO DE DIB PARA FINS DE PAGAMENTO DE ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL ELEITA.

I - Segundo a dilação do art. 62 da Lei nº 8.213/91, a submissão do segurado a procedimento de reabilitação profissional somente é recomendável quando ficar constatada a sua incapacidade para as atividades profissionais habituais, o que somente seria possível mediante a produção de prova pericial, o que é incabível no rito célere do mandado de segurança.

II - Quanto ao pleito de receber os valores relativos ao benefício de auxílio-doença desde 14.10.2010, momento fixado como início da incapacidade laborativa, igualmente revela-se descabido o manejo do mandamus, o qual não é a via adequada para se pleitear a produção de efeitos patrimoniais pretéritos.

III - Apelação da impetrante improvida."

(AC nº 0001869-72.2015.4.03.6104, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 6/9/16, DJe 15/9/16)

"AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988.

- Perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

- No presente caso, a prova pericial torna-se indispensável para comprovar a incapacidade laboral da impetrante.

- Na situação em apreço (preenchimento dos requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-doença), faz-se indispensável ampla dilação probatória, nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo legal improvido."

(AgR na AC nº 0000249-92.2006.4.03.6119, Sétima Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Carla Rister, v.u., j. 22/4/13, DJe 29/4/13)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCABÍVEL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA.

I - A concessão da aposentadoria por invalidez depende de prova da inexistência de incapacidade laborativa. Não ficou demonstrado, nos presentes autos, que a incapacidade laborativa permanecia por ocasião da cessação do benefício quase oito anos depois. Neste caso, torna-se imperiosa a dilação probatória, revelando-se a via mandamental inadequada a amparar a pretensão do impetrante.

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091371-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO LOPES MARQUES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MANOELA DOS SANTOS - SP369520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6091371-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO LOPES MARQUES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MANOELA DOS SANTOS - SP369520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (16/11/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (16/11/18), “*que deverá ser pago por quatro meses contados a partir da implantação do benefício, devendo a requerente ser novamente avaliada após esse período a fim de constatar eventual reabilitação*”, sendo que as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6091371-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO LOPES MARQUES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MANOELA DOS SANTOS - SP369520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual consta o registro de atividade no período de 1º/10/09 a 13/1/15, tendo a parte autora recebido seguro desemprego (Id 98932636).

Assim, observo que se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 2º, do art. 15, da Lei de Benefícios.

Outrossim, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 21/5/70, auxiliar geral, é portadora de *"hipotireoidismo, tendinopatia calcária bilateral dos supraespinhais e dos subescapulares (nos ombros), neuropatia do nervo ulnar esquerdo, no punho de grau acentuado e meralgia parestésica bilateral, nos membros inferiores"*, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho. No que tange ao início da incapacidade laborativa, afirmou que *"Não há elementos objetivos para fixar com precisão e certeza a data de início da incapacidade; Entretanto pode-se afirmar que desde 12/2018, a mesma já apresentava incapacidade laboral"*.

Não obstante o Sr. Perito não tenha fixado o início da incapacidade laborativa, pelos documentos médicos juntados aos autos, verifica-se que, em janeiro de 2017, a parte autora já era portadora das doenças incapacitantes (Id 98932596), época em que a requerente possuía a qualidade de segurada.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 16/11/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, devendo ser concedido o auxílio doença.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002220-20.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILMAR DOS SANTOS MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002220-20.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILMAR DOS SANTOS MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Chefe do Setor de Benefícios do INSS em Santo André/SP, o qual indeferiu o pedido de concessão de aposentadoria, em razão de ausência de tempo de contribuição.

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ocorrência da decadência, com fulcro nos arts. 10 e 23 da Lei nº 12.016/09.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que "*diverso do que alega o D. Magistrado, o presente mandado de segurança encontra-se tempestivo, já existe um recurso administrativo em andamento que foi protocolado em 19/04/2017, conforme comprovado pelo ID 2870151. Verifica-se que o Impetrante cumpriu com o requisito exigido pela Previdência Social, ao protocolar recurso no prazo de 30 dias. Porém até o momento, a Previdência Social não cumpriu com o determinado na Portaria nº. 323 de 27/08/2007, assim como não cumpriu com o prazo de 45 dias estabelecido na Lei de Benefícios para análise e conclusão do processo administrativo*".

- Requer o afastamento da decadência e a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal acostado aos autos, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILMAR DOS SANTOS MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A impetração do presente *mandamus* foi serôdia.

O documento acostado aos autos revela que o impetrante teve ciência do ato coator (decisão que indeferiu o requerimento administrativo) em 22/9/16 (id. 1599536), tendo interposto recurso administrativo em 19/4/17 (id. 1599534), o qual ainda não foi julgado. Por sua vez, o presente *mandamus* sido impetrado somente em 4/10/17, quando já transcorrido o lapso temporal previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09 (120 dias), que findou-se em janeiro/17.

Tratando-se de prazo decadencial, o mesmo não se interrompe, não se suspende e não se prorroga. A clara lição do Prof. Cássio Scarpinella Bueno sobre a fluência do prazo decadencial no mandado de segurança merece destaque: "Uma vez iniciada sua fluência (no dia seguinte à 'ciência' a que se refere o dispositivo), ele se esgotará cento e vinte dias depois, **no exato centésimo vigésimo dia em que ele cair. Com um detalhe: se o centésimo vigésimo dia cair em dia que não há expediente forense, necessário 'antecipar-se' à impetração. Justamente porque os prazos decadenciais não aceitam qualquer espécie de dilação. A não pensar dessa forma, de prazo decadencial não se tratará. Essa sempre foi a orientação doutrinária e é o que, hoje, expressamente consta do art. 207 do novo Código Civil.**" (in Mandado de Segurança, p. 199/200, 5ª ed., rev., atual. e ampl., Saraiva, 2009, São Paulo, grifos meus).

Como bem asseverou a D. Representante do *Parquet* Federal: "(...) verifica-se que a interposição de recurso administrativo não suspende nem interrompe o prazo decadencial para ajuizamento de Mandado de Segurança, exceto se lhe for atribuído efeito suspensivo". Não tendo sido demonstrado que o recurso interposto possuía efeito suspensivo, deve ser mantida a R. sentença que indeferiu a inicial.

Assim, considerando que o presente *writ* foi impetrado fora do prazo legal, é de rigor o reconhecimento da decadência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA PARA IMPETRAÇÃO DO *MANDAMUS*.

I- O documento acostado aos autos revela que o impetrante teve ciência do ato coator (decisão que indeferiu o requerimento administrativo) em 22/9/16 (id. 1599536), tendo interposto recurso administrativo em 19/4/17 (id. 1599534), o qual ainda não foi julgado. Por sua vez, o presente *mandamus* sido impetrado somente em 4/10/17, quando já transcorrido o lapso temporal previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09 (120 dias), que findou-se em janeiro/17.

II- Como bem asseverou a D. Representante do *Parquet* Federal: "(...) verifica-se que a interposição de recurso administrativo não suspende nem interrompe o prazo decadencial para ajuizamento de Mandado de Segurança, exceto se lhe for atribuído efeito suspensivo". Não tendo sido demonstrado que o recurso interposto possuía efeito suspensivo, deve ser mantida a R. sentença que indeferiu a inicial.

III- Considerando que o presente *writ* foi impetrado fora do prazo legal, é de rigor o reconhecimento da decadência.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316673-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIOMAR APARECIDA MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316673-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIOMAR APARECIDA MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316673-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIOMAR APARECIDA MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápiia encarregada do exame que a autora, nascida em 5/9/63, vendedora de roupas - "sacoleira", é portadora de "110 Hipertensão Essencial (primária), K30 Dispepsia (Síndrome Dispéptica), K760 Degeneração Gordurosa do Fígado não classificada em outra parte (NASH), E66 Obesidade Grau II, M797 Fibromialgia e M54 Dorsalgia E042 Bócio não-tóxico Multinodular (Tireoidectomia total em 20/03/2018), D86 - sarcoidose" (ID 141232888 - Pág. 6), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu a esculápiia que "O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular. As alterações degenerativas da no grau de acometimento da sua coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. A parte autora apresenta artropatia degenerativa difusa, que é o envelhecimento habitual das articulações, normal para idade, sem restrições articulares, hipotrofia, assimetria ou qualquer sinal de desuso. A tireoidectomia prévia não altera sua capacidade laborativa. As demais doenças são passíveis de controle com medicação e não causam deficiência funcional no estágio atual de acometimento" (ID 141232888 - Pág. 6).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápiia encarregada do exame que a autora, nascida em 5/9/63, vendedora de roupas - "sacoleira", é portadora de "110 Hipertensão Essencial (primária), K30 Dispepsia (Síndrome Dispéptica), K760 Degeneração Gordurosa do Fígado não classificada em outra parte (NASH), E66 Obesidade Grau II, M797 Fibromialgia e M54 Dorsalgia E042 Bócio não-tóxico Multinodular (Tireoidectomia total em 20/03/2018), D86 - sarcoidose" (ID 141232888 - Pág. 6), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu a esculápiia que "O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular. As alterações degenerativas da no grau de acometimento da sua coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. A parte autora apresenta artropatia degenerativa difusa, que é o envelhecimento habitual das articulações, normal para idade, sem restrições articulares, hipotrofia, assimetria ou qualquer sinal de desuso. A tireoidectomia prévia não altera sua capacidade laborativa. As demais doenças são passíveis de controle com medicação e não causam deficiência funcional no estágio atual de acometimento" (ID 141232888 - Pág. 6).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000592-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELSA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA CRISTINA DE BARROS - SP287826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000592-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELSA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA CRISTINA DE BARROS - SP287826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade, a partir da data da citação.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, coma consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, a partir da data da citação, acrescido de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000592-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELSA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA CRISTINA DE BARROS - SP287826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 24/12/58, implementou o requisito etário (55 anos) em 24/12/13, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 1983, qualificando seu marido como lavrador e*
- 2) *CTPS da demandante, com diversos registros como trabalhadora rural, entre os anos de 1999 e 2009.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Refêridas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - toma inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da citação, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

VII- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155266-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE NILDO RODRIGUES LOUREIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE NILDO RODRIGUES LOUREIRO

Advogado do(a) APELADO: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155266-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE NILDO RODRIGUES LOUREIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE NILDO RODRIGUES LOUREIRO

Advogado do(a) APELADO: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (24/4/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (24/4/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na fase de liquidação do julgado.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer o desconto do período em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho e

- o arbitramento dos honorários advocatícios em 20%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155266-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE NILDO RODRIGUES LOUREIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE NILDO RODRIGUES LOUREIRO

Advogado do(a) APELADO: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 23/6/82, trabalhador rural, é "**PORTADOR DE ALTERAÇÕES NEUROLÓGICAS COM QUADRO DE EPILEPSIA COM CRISES SEMANAIS EM AVALIAÇÃO PARA O ACERTO DA MEDICAÇÃO EM USO**; cujos quadros mórbidos o impossibilita trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. **APRESENTA-SE INCAPACITADO DE FORMA TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO**" desde abril de 2018, estimando um prazo para recuperação de 5 meses.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento do autor, no entanto, o restabelecimento do demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*".

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada e dou parcial provimento à apelação da parte autora para arbitrar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

III- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97) com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000282-50.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA APARECIDA SPOLADOR

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318472-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA FRANCISCA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WANESSA CANTO PRIETO BONFIM - SP327617-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318472-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA FRANCISCA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (25/4/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo, sendo que “o benefício será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência ou, não sendo não recuperável, seja aposentado por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei 8.213/91). Igualmente, que a parte requerida se abstenha de cessar o benefício previdenciário concedido *sub judice* até que haja ordem judicial em sentido contrário e/ou trânsito em julgado de improcedência, sob pena de arbitramento de multa”. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, o desconto do período em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade, e que sejam reconhecidos o direito da autarquia de revisar o benefício na via administrativa, a não compulsoriedade à inclusão no programa de reabilitação profissional e a impossibilidade de fixação da multa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318472-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA FRANCISCA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WANESSA CANTO PRIETO BONFIM - SP327617-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que a autora, nascida em 6/7/71, faxineira, é "Portadora de Discopatia Degenerativa coluna Lombar, com Abaulamentos discais L4L5 com compressão saco dural. Lesão em joelho, Gonartrose e Esporão de Calcâneo Bilateral", concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas, no presente caso, a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte e do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 2º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Cumpr ressaltar que não se nega ao INSS a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, observo que é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 25/4/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o *R. decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

IV- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

V- Cumpre ressaltar que não se nega ao INSS a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, observo que é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

VI- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

VII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

VIII- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

X- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, pelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012503-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADALCIO PAULO DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

APELADO: ADALCIO PAULO DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012503-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADALCIO PAULO DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

APELADO: ADALCIO PAULO DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/12/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 17/9/85 a 30/6/89, 1/7/89 a 31/3/02 e de 1/4/02 a 16/5/14, bem como a conversão de tempo comum em especial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades pleiteadas, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da citação**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012503-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADALCIO PAULO DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

APELADO: ADALCIO PAULO DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumprir ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 17/9/85 a 30/6/89, 1/7/89 a 31/3/02 e de 1/4/02 a 16/5/14.

Empresa: Destilária Londra Ltda.

Atividades/funções: ajudante geral, soldador e encarregado de moenda.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 78 a 83 dB (de 17/9/85 a 30/6/89), ruído de 80 a 86 dB (1/7/89 a 31/3/02), ruído superior a 90 dB (1/4/02 a 16/5/14). Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95 (soldador). Hidrocarbonetos (1/7/89 a 31/3/02 e de 1/4/02 a 16/5/14), fumos metálicos (1/7/89 a 31/3/02).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Códigos 1.2.9 e 2.5.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.11 e 2.5.1 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (soldador e fumos metálicos). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 104604851, Pág. 40/41), datado de 20/8/14, e PPRA (104604851, Pág. 42/49) datado de fevereiro de 2009.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 17/9/85 a 30/6/89, 1/7/89 a 31/3/02 e de 1/4/02 a 16/5/14, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Destaco que o PPRA permite aferir a intensidade do ruído nos períodos de 17/9/85 a 30/6/89, 1/7/89 a 31/3/02, a partir da indicação dos setores, de modo que suficientemente comprovada a forma de exposição a tal agente. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes químicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação.

Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

No que tange ao pedido de **conversão de atividade comum em especial**, não merece prosperar tal pretensão, nos termos da fundamentação acima mencionada, tendo em vista que o requerimento da aposentadoria especial deu-se apenas em 15/1/13, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (16/5/14), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. FUMOS METÁLICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318642-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA VILAR LOURENCO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318642-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA VILAR LOURENCO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data da cessação administrativa do benefício (5/4/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (5/4/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação do percentual da verba honorária quando liquidado o julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318642-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA VILAR LOURENCO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 13/7/78, faxadora/ajudante geral, é portadora de "CID 10 F 206 - Esquizofrenia simples. CID 10 F 408 - Outros transtornos fóbico-ansiosos. CID 10 - F 42.1, Transtorno obsessivo-compulsivo com predominância de comportamentos compulsivos. CID 10 - F 41, Outros transtornos ansiosos. CID 10 F 32. 2 Episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos. CID 10 F 431 - Estado de "stress" pós-traumático" (ID 141590491 - Pág. 4), concluindo que a mesma encontra-se **total e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que a autora apresenta "transtornos psíquicos refere escutar algo que não existe, acompanhado de sentimento constante de ser vigiado, se sente indiferente diante das situações importantes, dificuldade de compreensão, sentimento de tristeza, irritabilidade angustia humor deprimido, acompanhado de pensamentos suicídios (sic) entre outros" (ID 141590491 - Pág. 4) e que a mesma "apresenta incapacidades psíquicas para desempenhar atividades laborativas por tempo indeterminado" (ID 141590491 - Pág. 4). Ficou o início da incapacidade em 2011, conforme os documentos médicos acostados aos autos (questão da parte autora - n. 7).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (5/4/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo a correção monetária incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 13/7/78, livadora/ajudante geral, é portadora de “CID 10 F 206 - Esquizofrenia simples. CID 10 F 408 - Outros transtornos fóbico-ansiosos. CID 10 - F42.1, Transtorno obsessivo-compulsivo com predominância de comportamentos compulsivos. CID 10 - F41, Outros transtornos ansiosos. CID 10 F32. 2 Episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos. CID 10 F 431 - Estado de “stress” pós-traumático” (ID 141590491 - Pág. 4), concluindo que a mesma encontra-se **total e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que a autora apresenta “transtornos psíquicos refere escutar algo que não existe, acompanhado de sentimento constante de ser vigiado, se sente indiferente diante das situações importantes, dificuldade de compreensão, sentimento de tristeza, irritabilidade angustia humor deprimido, acompanhado de pensamentos suicídios (sic) entre outros” (ID 141590491 - Pág. 4) e que a mesma “apresenta incapacidades psíquicas para desempenhar atividades laborativas por tempo indeterminado” (ID 141590491 - Pág. 4). Fixou o início da incapacidade em 2011, conforme documentos médicos acostados aos autos (quesito da parte autora – n. 7).

III- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (5/4/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data. O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316762-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FABIANO ALVES DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: JEAN CARLOS MIRANDA ALVES - SP412631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316762-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FABIANO ALVES DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: JEAN CARLOS MIRANDA ALVES - SP412631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou auxílio acidente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5316762-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FABIANO ALVES DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: JEAN CARLOS MIRANDA ALVES - SP412631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Por sua vez, o art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinqüenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente.

In casu, a alegada invalidez ou redução da capacidade laborativa não ficaram caracterizadas pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 13/1/88, trabalhador rural, "é portador (a) de status pós-operatório de fratura da tíbia, já consolidada. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. Trata-se de acidente de qualquer origem: Sim. Trata-se de acidente de trabalho: Não. Sequela apresentada pode ser incluída nas situações pertinentes ao recebimento de auxílio-acidente pelo decreto 3048 de 1999: Não neste momento. Já avaliado por mim anteriormente e apresentava limitação da mobilidade do tornozelo pós-operatória, que se reduziu ao longo do tempo. A data provável do início da doença é 12/2015, data da primeira fratura. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade ou redução da capacidade laborativa, não há como possa ser deferida o auxílio doença ou o auxílio acidente.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA.

I- Depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa ou também não há redução da referida capacidade, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 59 e 86 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004091-51.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEUZA NAIR NARDI NOBREGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS PASALO - SP210473-A

APELADO: NEUZA NAIR NARDI NOBREGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE MARTINS PASALO - SP210473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004091-51.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEUZANAIR NARDI NOBREGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS PASALO - SP210473-A

APELADO: NEUZANAIR NARDI NOBREGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE MARTINS PASALO - SP210473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **17/10/2018** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo (**10/12/2015**) mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar o INSS a reconhecer como tempo de serviço laborado em condições especiais nos períodos de **07/10/2004 a 03/05/2006, 01/09/2007 a 01/07/2013 e de 19/11/2013 a 17/09/2015**. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, sobrestada a obrigação em face do deferimento da assistência judiciária. Custas de lei.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados. Deferida a antecipação da tutela para determinar ao INSS a averbação dos lapsos de tempo especial já computados em sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas em todos os períodos requeridos, bem como a concessão da aposentadoria.

O INSS também apelou afirmando que não restou demonstrado o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004091-51.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEUZANAIR NARDI NOBREGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS PASALO - SP210473-A

APELADO: NEUZANAIR NARDI NOBREGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE MARTINS PASALO - SP210473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 13/06/1978 a 28/02/1982

Empresa: Lorenzetti S/A Indústrias Brasileiras Eletrometalúrgicas

Atividades/funções: aprendiz montadora IAE, auxiliar de revisão.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, datado de 24/04/2012 (ID 94328837 p. 37/38)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 09/05/1995 a 04/11/1995

Empresa: Actual Personal Recursos Humanos Ltda

Atividades/funções: operadora produtos fios especiais

Agente(s) nocivo(s): ruído de 96,0

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, datado de 31/03/2016 (ID 94328837 p. 39)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 05/11/1995 a 17/09/2015

Empresa: Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda

Atividades/funções: ajudante de fabricação, operadora auxiliar, operadora de produção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91,5 a 96 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, datado de 09/11/2015 (ID 94328838 p. 12/13)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Quanto à metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído, verifico que os PPP (s) juntados aos autos encontram-se devidamente preenchidos e assinados, contendo a técnica utilizada (dosimetria) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelos emitentes dos PPP(s) e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

Por fim, observo que a autarquia não trouxe aos autos documentos hábeis a demonstrar o desacerto dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, verifico que, convertendo os períodos de atividade especial em comum somando-os aos demais períodos trabalhados, a parte autora faz jus ao benefício, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo (10/12/2015)**, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de **13/06/1978 a 28/02/1982, 09/05/1995 a 04/11/1995, 05/11/1995 a 06/10/2004, 04/05/2006 a 31/08/2007 e de 02/07/2013 a 18/11/2013** e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, conforme fundamentado. Nego provimento ao apelo da autarquia.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação da autora provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005730-51.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR JOSE MENDES MACAN

Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA RIBEIRO - PI10406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005730-51.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR JOSE MENDES MACAN

Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA RIBEIRO - PI10406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 15/9/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (29/11/11), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/9/80 a 14/8/86, 3/10/88 a 14/12/89 e 19/9/90 a 15/9/95, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária "nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, respeitados os parâmetros da questão de ordem nas ADIs n.º 4.357 e 4.425 (igualmente aplicáveis à fase de conhecimento, conforme decidido no RE n.º 870.947/SE) e do RESP 1495146/MG" (ID 73558915, p. 23/24) e juros de mora desde a citação nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo do art. 85, §3º, do CPC, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela específica.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a apreciação da remessa oficial. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a suspensão do cumprimento da tutela específica, bem como a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Em contrarrazões, a parte autora requer a aplicação de multa à autarquia "por procrastinar o bom andamento do feito" (ID 73558920, p. 3).

Após, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora pleiteou que seja determinada a imediata implantação do benefício, em cumprimento à tutela específica concedida pelo Juízo *a quo*.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005730-51.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR JOSE MENDES MACAN

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período**." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento...)* Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto nº 4.827/2003 ao Decreto nº 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa nº 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/9/80 a 14/8/86.

Empresa: Mafersa S/A.

Atividades/funções: inspetor de qualidade mecânica.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92,9 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo Técnico (ID 73558905, p. 10/11), datados de 19/12/95.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/9/80 a 14/8/86, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Quadra ressaltar que, não obstante o Laudo Técnico não indique o nome da empresa e seu endereço, consta do mesmo o nome do segurado, a função exercida, o período de trabalho e o respectivo setor. Outrossim, conforme declaração da empregadora, “a avaliação ambiental realizada pelo Engenheiro Luiz Roberto Soboslai reflete as condições de trabalho do segurado de 01/09/80 até 14/08/86, e que atualmente não tem condições de atestar se houve alteração no ambiente de trabalho, pois a Mafersa vendeu sua planta industrial em meados de 1.998” (ID 73558907, p. 5, grifos meus).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 3/10/88 a 14/12/89.

Empresa: Indústria e Comércio Metalúrgica Atlas S/A.

Atividades/funções: inspetor de qualidade.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 82 dB e thinner (tolueno).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Formulário (ID 73558905, p. 12/13), datado de 6/1/96 e Laudo Técnico (ID 73558906, p. 29/58).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 3/10/88 a 14/12/89, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos. Não obstante o Laudo Técnico seja genérico, o Formulário, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, reflete as condições de labor do segurado.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.”

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, d', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo.”

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

3) Período: 19/9/90 a 15/9/95.

Empresa: Siemens S/A.

Atividades/funções: inspetor de materiais.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 82 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID 73558905, p. 15), datado de 5/2/96 e Laudo Técnico (ID 73558905, p. 16), datado de 7/2/96.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 19/9/90 a 15/9/95, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Dessa forma, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de concessão da tutela específica. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: “A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.” (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Ressalto, por oportuno, que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, a parte autora está recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 182.245.101-6, com DIB em 29/11/11.

Por derradeiro, no que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, entendo que tal pleito não merece acolhida.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito com o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ESPECÍFICA.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de concessão da tutela específica. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias. Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

IX- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6193893-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARIA SOARES MARCELINO

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6193893-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARIA SOARES MARCELINO

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas com base no INPC, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ), isentando-a do pagamento de custas processuais.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a incidência da correção monetária de acordo com a TR, bem como a isenção de custas processuais.

Com contrarrazões, em que requer a majoração dos honorários recursais subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193893-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARIA SOARES MARCELINO

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas processuais, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Disponha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 31/12/60, implementou o requisito etário (55 anos) em **31/12/15**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 12/3/83, qualificando seu marido como "retireiro";*
- 2) *CTPS da requerente, constando apenas sua qualificação civil;*
- 3) *CTPS do cônjuge da demandante, com registros em atividades rurais, nos períodos de 18/4/77 a 7/1/85, 1º/3/85 a 3/1/86, 5/1/86 a 31/1/90, 1º/2/90 a 25/4/95, 1º/8/95 a 10/3/97 e de 1º/6/11 e sem data de saída;*
- 4) *Contratos de arrendamento de uma área rural de 3 alqueires, datados de 2/2/98, 3/2/01, 4/2/07, 4/2/10, 1º/2/11 e 1º/2/14, celebrados entre o marido da autora e o Sr. Ronaldo Rodrigues Machado e*
- 5) *Inscrição do cônjuge da demandante como produtor rural, a partir de 12/12/06.*

O documento do item "2" não pode ser reconhecido como início de prova material, pois nada revela a respeito da atividade rural que se pretende comprovar.

Os demais documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, entendo que não é óbice à concessão do benefício, o fato de a autora e seu marido terem arrendado uma área rural de 3 alqueires, pertencente ao Sr. Ronaldo Rodrigues Machado, na qual passaram a residir e a trabalhar plantando verdura, criando galinha, retirando leite, fazendo queijo, e comercializando a produção na feira da cidade, conforme o informado pelas testemunhas, em época parcialmente concomitante ao trabalho rural exercido pelo cônjuge da requerente, com registro em CTPS, para o Sr. Milton Garcia Alves.

Com efeito, a atividade exercida por um dos membros do grupo familiar com registro em CTPS não tem o condão de excluir a condição de segurados especiais dos demais membros da família, salvo se demonstrado que os rendimentos auferidos naquela atividade registrada tornam desnecessário o labor rural para a subsistência do restante do grupo familiar.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, e acolho o pedido da parte autora formulado em contrarrazões, para majorar os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralista da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, os honorários advocatícios recursais devem ser majorados para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VII- Apelação do INSS conhecida em parte e improvida. Pedido da parte autora formulado em contrarrazões acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e acolher o pedido da parte autora formulado em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002870-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA PORTO, MARIA DE LOURDES DE ANDRADE PORTO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002870-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA PORTO, MARIA DE LOURDES DE ANDRADE PORTO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 4/11/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de filho, ocorrido em 26/6/12. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial na data do óbito para o genitor e na data do requerimento administrativo em 1º/2/17 para a genitora.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 22/10/18, **julgou procedente** o pedido, concedendo o benefício requerido em favor dos autores, a partir da data do requerimento administrativo, em 1º/2/17. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, calculada com base no IPCA, e juros moratórios a contar da citação, segundo o índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, conforme o disposto no art. 85 do CPC/15. Condenou, ainda, o réu, a arcar com custos processuais, nos termos do art. 24, § 2º, da Lei nº 3.779/09 do Estado do Mato Grosso do Sul. Por fim, deferiu a tutela de evidência.

Embargos de declaração opostos pelos demandantes em 31/10/18 foram acolhidos em 29/19 para sanar a omissão apontada, contudo, indeferido o pedido para fixação do termo inicial na data do óbito do instituidor, "porquanto encontra-se prescrita a pretensão de reforma do ato administrativo que negou o primeiro pedido apresentado na esfera administrativa. No mais, mantenha-se a sentença inalterada" (fls. 152 – id. 131304441 – pág. 57).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a inexistência de prova material da dependência econômica dos genitores em relação a *de cuius* e eventuais ajudas comumente ocorridas no seio familiar não caracterizam, por si só, tal condição.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar improcedente o pedido. Por fim, argui o prequestionamento da matéria para fins recursais.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a observância dos índices de juros e correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Informações referentes aos depoimentos testemunhais, no sentido de possibilidade de acesso do conteúdo nos "Autos Digitais" e no menu "Documentos".

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002870-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA PORTO, MARIA DE LOURDES DE ANDRADE PORTO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida do recurso.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de filho. Tendo o óbito ocorrido em 26/6/12, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

No que tange à dependência econômica, impende transcrever o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Tratando-se de genitores que pleiteiam a pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, foi comprovada a qualidade de segurado do instituidor, uma vez que, conforme revela o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado a fls. 79 - id. 131304440 - pág. 35), constando o registro de atividade no período de 22/3/11 a 6/12/11, bem como o recebimento de auxílio doença previdenciário no período de 8/3/12 a 26/6/12, recebendo em média R\$ 1.100,00 à época.

Para comprovação da dependência econômica, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão de óbito de Geovani Ferreira Porto, ocorrido em solteiro, sem filhos, com 22 anos, constando os requerentes como genitores, com residência na Rua Euclides Cerejo Batista nº 841, casa, Centro, na cidade de Caarapó/MS (fls. 30 - id. 131304439 - pág. 28);

2. Reclamação Trabalhista intentada contra a empresa Nova América S/A - AGR Caarapó, empregadora do filho, para recebimento de verbas trabalhistas (fls. 34/41 - id. 131304439 - págs. 32/39);

3. Proposta de abertura de conta pessoa física no Banco Bradesco, em nome do falecido, constando o endereço de residência na Rua Dr. Coutinho nº 3.310, casa, bairro Centro, Caarapó/MS, mesmo endereço do casal constante da exordial (fls. 42/45 - id. 131304439 - págs. 40/42 e id. 131304440 - pág. 1);

4. Recibos de pagamento de três parcelas referentes à taxa de emissão da C.N.H, 1ª via, em nome do falecido, emitidos em 6/9/11, 6/10/11 e 7/11/11 pelo Centro de Formação de Condutores Martins, constando o endereço de residência na Rua Dr. Coutinho nº 3.310 (fls. 46/47 - id. 131304440 - págs. 2/3);

4. Recibo de pagamento, referente ao mês de abril/11, emitido pela Nova América S/A – Agr Caarapó/MS, em nome de Geovani Ferreira Porto, na função de auxiliar de queima cana (fls. 49 – id. 131304440 - pág. 5);

5. Controles de Vendas de materiais (argamassa, martelo de borracha, colher e linha de pedreiro, chuveiro, fitas adesivas, luvas, adaptador, registro, regador de plástico, tanque de granito triplo, tijolos 8 furos, cimento, tubo de esgoto, trena, lixa d'água, porta, caixa descarga, alicate), emitidos pela empresa JR & C Mat. de Construção Ltda., datados de 8/7/11, 11/8/11, 12/8/11, 15/9/11, 19/9/11, 6/10/11 e 13/12/11, em nome de Geovani Ferreira Porto, constando o endereço de residência na Rua Dr. Coutinho nº 3.310, Caarapó/MS (fls. 51/60 – id. 131304440 - págs. 7/16);

6. Recibo de cesta básica adquirida pelo falecido, com o mesmo endereço da exordial, datada de 6/11/11, no valor de R\$ 210,00 (fls. 61 – id. 131304440 - pág. 17) e

7. Cadastro bancário em nome do falecido, com o mesmo endereço da exordial, consulta emitida em 21/12/11, constando o nome da genitora (fls. 62 – id. 131304440 - pág. 18).

Outrossim, observo que os depoimentos das testemunhas colhidos pelo sistema audiovisual comprovaram dependência econômica dos autores em relação ao *de cuius*. Maurício Ferreira de Lima afirmou conhecer o casal há 20 anos, que Geovani, falecido há 5 anos, trabalhou para a testemunha como pedreiro antes de ser admitido na empresa, morando com os pais, que o Sr. João fazia diárias (bicos), e que atualmente, o vizinho e a irmã do autor auxiliam o casal. Por sua vez, Milton Alves Feitosa, consultor, declarou conhecer o casal há 15 anos, que o Sr. João fazia diárias na construção civil, que o filho deles Geovani trabalhava e morava com a família, antes de ir para a usina trabalhou com a testemunha, o qual pegava o pagamento e dizia que estava indo ao mercado, comprava remédios, pagava as contas da casa, que o casal não consegue trabalhar por motivos de saúde, e que após o falecimento, a situação ficou pior, vivendo com a ajuda de terceiros.

Dessa forma, deve ser mantida a concessão do benefício.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da *non reformatio in pejus*.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u. j. 16/10/19).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. INSS. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO APÓS A LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como que fica afastado o interesse recursal de parte do recurso do INSS.

II- Tratando-se de genitores que pleiteiam pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

III- As provas exibidas, corroboradas pelos depoimentos testemunhais, constituem um conjunto harmônico, hábil a colmatar a convicção no sentido de que os requerentes eram dependentes de seu filho à época do óbito. Dessa forma, deve ser mantida a concessão do benefício.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Apelação do INSS parcialmente conhecida, e nessa parte, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005893-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DO CARMO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: VALTER LUIS BRANDAO BONETI - SP274227-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005893-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DO CARMO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: VALTER LUIS BRANDAO BONETI - SP274227-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 26/2/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas na Prefeitura de São Joaquim da Barra.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades mencionadas na exordial, bem como condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 2.500,00.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja este o entendimento, requer a fixação do termo inicial na data do Laudo Pericial, bem como a incidência da TR até 20/9/17.

Com contrarrazões, nas quais a autora pleiteou tutela de urgência, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005893-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DO CARMO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: VALTER LUIS BRANDAO BONETI - SP274227-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico que a parte autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão de tempo especial em comum.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando procedente o pedido, determinando a concessão de aposentadoria especial.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a sentença e o pedido, caracterizando-se a hipótese de julgamento *extra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015.

Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da sentença. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.

É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido."

(REsp n.º 235.571, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 1º/6/99, DJU de 28/6/99) e 293.659 (Relator Min. Felix Fischer, j. 20/2/01, DJU de 19/03/01).

No que tange à aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não subsistia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento**. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária**. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 13/8/82 a 17/3/14.

Empresa: Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra.

Atividades/funções: serviços de limpeza pública.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos (doenças infectocontagiantes).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID: 105300994, Pág. 15/16), datado de 17/3/14, e ID: 105300994, Pág. 79/80), datado de 30/6/15. Laudo Pericial (105300994 - Pág. 114/112 e ID: 105300994, Pág. 155/158), datados de 7/3/16 e de 3/10/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **13/8/82 a 17/3/14**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente a agentes biológicos. Com efeito, o Laudo Pericial constatou a ocorrência de exposição aos agentes biológicos mencionados no primeiro PPP emitido pela Prefeitura, tendo sido realizada vistoria, e não simples entrevista, não havendo que se falar que tal constatação não se mostra crível. Destaco que o Laudo foi elaborado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (26/3/14), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já preferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, de ofício, anulo a R. sentença, e, nos termos do art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC/15, julgo procedente o pedido para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do período de **13/8/82 a 17/3/14**, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada, ficando prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ART. 1.013 DO CPC/15. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA.

I- Inicialmente, verifico que a parte autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão de tempo especial em comum. O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando procedente o pedido, determinando a concessão de aposentadoria especial. Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Assim sendo, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a sentença e o pedido, caracterizando-se a hipótese de julgado *extra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015. Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da sentença. No que tange à aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

IV- A parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

IX- Sentença anulada de ofício. Nos termos do art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC/15, pedido julgado procedente. Apelação do INSS prejudicada. Tutela de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a R. sentença, aplicar o art. 1.013 do CPC/15, julgar procedente o pedido e conceder a tutela de urgência, ficando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315893-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIO MOACYR MENDONCA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315893-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIO MOACYR MENDONCA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (7/5/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando em síntese:

- a concessão de aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho;

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315893-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIO MOACYR MENDONCA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultor encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 26/9/58, carpinteiro, é portador de artropatia em manguito rotador em ombro direito, prejudicando a mobilidade, o que dificulta ou impede a execução de tarefas que exigem a elevação do membro superior direito acima do ombro. Assim, concluiu que há incapacidade parcial permanente para o trabalho desde janeiro de 2019.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhador braçal ou o seu nível socioeconômico. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u., DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Stm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, v.u., DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5295472-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTIR MARIA MACEDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA FERREIRA CORREA LIMA - SP233296-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5295472-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTIR MARIA MACEDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA FERREIRA CORREA LIMA - SP233296-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a não comprovação da união estável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5295472-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTIR MARIA MACEDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA FERREIRA CORREA LIMA - SP233296-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (grifei)

O compulsar dos autos revela que a parte autora ajuizou a presente ação sob o fundamento de que era companheira do falecido.

Consoante se depreende da leitura do mencionado dispositivo, em casos como este, em que há dúvidas acerca da relação de dependência com relação ao falecido, mister se faz a realização de prova testemunhal em juízo sob o crivo do contraditório, a fim de que seja demonstrada que o autor era companheira do falecido.

No entanto, observo a existência de vício insanável a acarretar a nulidade do *decisum*.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

No entanto, o MM. Juiz *a quo*, ao dispensar a oitiva das testemunhas, não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal em audiência no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador de que o autor era companheiro da falecida à época do óbito.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"Pensão por morte. união estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. *No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. *Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

3. *Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."*

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06, grifos meus).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova testemunhal nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE COMPANHEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO *DECISUM* PARA REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL PARA COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.

I- Dispõe o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal que *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*.

II- Existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. Com efeito, para a comprovação da dependência econômica entre se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal. No entanto, observa-se que a prova testemunhal não foi produzida, não obstante tenha sido requerido pela parte autora. Observa-se, pois, que o magistrado não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal. Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do reconhecimento da dependência econômica.

III- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002531-74.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO DONIZETE GIMENES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DONIZETE GIMENES
Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002531-74.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO DONIZETE GIMENES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DONIZETE GIMENES
Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/7/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (11/9/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Subsidiariamente, pleiteia a reafirmação da DER. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/4/10 a 4/3/15.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 1º/10/89 a 31/5/90 e 1º/9/94 a 31/3/98, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, acrescida de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002531-74.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO DONIZETE GIMENES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DONIZETE GIMENES
Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). **Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$.** Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1º/10/89 a 31/5/90, 1º/9/94 a 31/3/98 e 1º/4/10 a 4/3/15.

Empresa: Philips Lighting Iluminação Ltda.

Atividades/funções: escolhedor de estemes, analista de processos de produção e gerente de informação e data – produção SAP.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 80344340, p. 20/23), datado de 16/6/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **1º/10/89 a 31/5/90, 1º/9/94 a 31/3/98 e 1º/4/10 a 4/3/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Quadra ressaltar que a indicação no PPP de técnico de segurança do trabalho como responsável pelos registros ambientais nos períodos de 1º/10/89 a 31/5/90 e 1º/9/94 a 31/3/98 não afasta o reconhecimento da especialidade do labor, tendo em vista a indicação de engenheiros de segurança do trabalho de 1º/6/90 a 31/8/94 e a partir de 1º/4/98. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à colheita de informações técnicas pela empresa, desde que inexistam falhas capazes de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória nº 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei nº 8.213/91, instituindo a denominada "**fórmula 85/95**", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumprir ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do requerimento administrativo, perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (11/9/17), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1º/10/89 a 31/5/90** e **1º/9/94 a 31/3/98** e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória n.º 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei n.º 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, instituindo a denominada "**fórmula 85/95**", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição. No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do requerimento administrativo, perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "**Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.**" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318530-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO CARLOS GARCIA MORALES

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318530-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO CARLOS GARCIA MORALES

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista ou audiência de instrução para fins de inspeção judicial, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318530-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO CARLOS GARCIA MORALES

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista ou audiência de instrução para inspeção judicial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 17/9/70, pintor, "é portador (a) de obesidade, gonartrose, hiperuricemia, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual, E66, M17, M10, M54. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A data provável do início da doença é 2017, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista ou audiência de instrução para inspeção judicial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000243-16.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ARI DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON CELESTINO DA FONSECA - SP378009-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARI DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CELESTINO DA FONSECA - SP378009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000243-16.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ARI DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON CELESTINO DA FONSECA - SP378009-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARI DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CELESTINO DA FONSECA - SP378009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 25/5/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 7/3/79 a 9/5/79, 23/5/79 a 30/6/80, 31/7/80 a 3/4/81, 1º/6/81 a 15/8/83, 20/5/84 a 21/12/84, 21/1/85 a 8/3/85, 12/6/85 a 10/7/85, 17/7/85 a 25/6/86, 18/6/86 a 18/5/01 e 1º/10/10 a 9/11/15.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/10/10 a 19/9/14.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial. No mérito, pleiteia o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 18/6/86 a 18/5/01, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000243-16.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ARI DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON CELESTINO DA FONSECA - SP378009-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARI DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CELESTINO DA FONSECA - SP378009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nm. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.** (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 7/3/79 a 9/5/79, 23/5/79 a 30/6/80, 31/7/80 a 3/4/81, 1º/6/81 a 15/8/83, 20/5/84 a 21/12/84, 21/1/85 a 8/3/85, 12/6/85 a 10/7/85, 17/7/85 a 25/6/86, 18/6/86 a 18/5/01 e 1º/10/10 a 9/11/15.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras ou em empresas similares, caso as principais não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o *caráter especial das atividades desenvolvidas* nos períodos de 7/3/79 a 9/5/79, 23/5/79 a 30/6/80, 31/7/80 a 3/4/81, 1º/6/81 a 15/8/83, 20/5/84 a 21/12/84, 21/1/85 a 8/3/85, 12/6/85 a 10/7/85, 17/7/85 a 25/6/86, 18/6/86 a 18/5/01 e 1º/10/10 a 9/11/15.

IV- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296602-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ODETE PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VERONICA GRECCO - SP278866-N, CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296602-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ODETE PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VERONICA GRECCO - SP278866-N, CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de cumprimento de sentença em que a parte autora requer o pagamento da multa pelo atraso na implantação do benefício concedido a título de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* afastou a pena de multa e julgou extinto o cumprimento de sentença, com fulcro no art. 924, inc. II, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em síntese:

- ser devido o pagamento de multa diária, pleiteando a condenação da autarquia ao seu pagamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296602-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ODETE PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VERONICA GRECCO - SP278866-N, CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): *In casu*, no processo de conhecimento, foi concedida a tutela específica à exequente, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00, limitado a R\$10.000,00 o valor total.

A autarquia foi intimada a implantar o benefício em 10/9/19, vindo a realizá-lo somente em 11/3/20, ou seja, 149 dias após a intimação.

Em sede de execução, o embargado apresentou o cálculo da multa fixada, no valor de R\$10.830,45.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que **a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva**" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;"

In casu, verifico que o valor da multa fixado em R\$1.000,00 (mil reais), mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a multa na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. MULTADIÁRIA.

I- Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que **a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva**" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

II- O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante.

III- *In casu*, o valor da multa fixado em R\$1.000,00 (mil reais), mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318393-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AIRTON JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: STELA HORTENCIO CHIDEROLI - SP264631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318393-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AIRTON JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: STELA HORTENCIO CHIDEROLI - SP264631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318393-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AIRTON JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: STELA HORTENCIO CHIDEROLI - SP264631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 21/3/73, servente de pedreiro, é portador de deficiência visual no olho direito e hipertensão arterial. Esclareceu o escultório que o autor *“Atualmente está incapacitado para todas as atividades laborais que requeiram a função plena da visão. Não está incapacitado para as atividades laborais que não requeiram a função plena da visão. Não está incapacitado para a sua atividade laboral habitual de servente de pedreiro (não necessita da função plena da visão). Informou que está exercendo a atividade laboral de servente de pedreiro”* (ID 141572606 - Pág. 5). Assim, concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo, *“No caso, a perícia de fls. 53/63 concluiu que a parte autora é portadora de hipertensão arterial e deficiência visual no olho esquerdo, patologia esta que lhe causa incapacidade parcial para todas as atividades laborais que exijam função plena da visão; todavia, não causa repercussão em sua atividade laboral, pois, poderá exercê-la mesmo com essa limitação, sem que haja o risco de agravamento. Logo, o quadro não permite concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez”* (ID 141572623 - Pág. 2).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 21/3/73, servente de pedreiro, é portador de deficiência visual no olho direito e hipertensão arterial. Esclareceu o escultório que o autor *“Atualmente está incapacitado para todas as atividades laborais que requeiram a função plena da visão. Não está incapacitado para as atividades laborais que não requeiram a função plena da visão. Não está incapacitado para a sua atividade laboral habitual de servente de pedreiro (não necessita da função plena da visão). Informou que está exercendo a atividade laboral de servente de pedreiro”* (ID 141572606 - Pág. 5). Assim, concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo, *“No caso, a perícia de fls. 53/63 concluiu que a parte autora é portadora de hipertensão arterial e deficiência visual no olho esquerdo, patologia esta que lhe causa incapacidade parcial para todas as atividades laborais que exijam função plena da visão; todavia, não causa repercussão em sua atividade laboral, pois, poderá exercê-la mesmo com essa limitação, sem que haja o risco de agravamento. Logo, o quadro não permite concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez”* (ID 141572623 - Pág. 2).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002123-57.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS ANTONIO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002123-57.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS ANTONIO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **16/08/2011** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão e pagamento do **benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço integral**, desde a data do primeiro requerimento administrativo (17/02/2010), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, cumulada com indenização por danos morais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O autor interpsôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a realização da prova pericial.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 17/02/2010, reconhecendo o labor em condições especiais nos períodos de 14/10/1974 a 22/07/1976 e de 14/05/1979 a 05/11/1982. Os valores em atraso deverão ser compensados com aqueles já recebidos administrativamente em virtude da concessão do benefício NB 157.182.618.9. Concedeu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Custas de lei.

Inconformada, apelou o requerente, sustentando a possibilidade de realização de perícia por similaridade, uma vez que várias empresas nas quais prestou serviços não mais estão em atividade. Alega a ocorrência de cerceamento de defesa e requer a nulidade da sentença, para produção da prova técnica.

Inicialmente, decisão monocrática desta E. Corte negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor. Após, a E. Desembargadora Federal Relatora, reconsiderando a decisão anterior, deu por prejudicado o agravo legal e, nos termos do art. 557, *caput e* ou § 1º-A, do CPC deu provimento ao agravo de instrumento, para reverter a decisão objurgada *a quo*.

O agravo de instrumento foi considerado prejudicado pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, uma vez que prolatado após a sentença.

Com contrarrazões e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002123-57.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS ANTONIO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acobimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

No presente caso, em que pese a sentença tenha sido de procedência para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, verifico que o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir, no presente momento, a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados e a concessão (ou não) do benefício de aposentadoria especial.

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicada a remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- No presente caso, em que pese a sentença tenha sido de procedência para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, verifica-se que o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir, no presente momento, a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados e a concessão (ou não) do benefício de aposentadoria especial.

IV- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida.

V- Apelação da parte autora provida. Remessa necessária prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Origem, para realização da prova pericial, ficando prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017654-68.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR - SP247589
APELADO: RONALDO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO - SP198512-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017654-68.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR - SP247589
APELADO: RONALDO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO - SP198512-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução, por entender ser indevida a cobrança de multa diária.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando, em síntese:

- não ser devido o pagamento de multa diária.

- Caso não seja acolhido o pedido anterior, "*almeja que o termo inicial seja a data da juntada do ofício de fl. 139 dos autos principais e que o montante seja reduzido para 1/5 do valor apurado, em homenagem à proporcionalidade*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017654-68.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR - SP247589
APELADO: RONALDO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO - SP198512-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): *In casu*, no processo de conhecimento, em grau recursal, foi concedida a tutela antecipada ao embargado, determinando a revisão do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de 10% sobre o valor da causa, "devidamente atualizado, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região" (fls. 12). A decisão foi publicada em 13/10/06 e o representante legal do INSS foi intimado em 17/10/06 (fls. 95). Foi noticiado o descumprimento e foi determinada a expedição de ofício para sua implantação. A revisão foi implementada em 1º/1/08.

Em sede de execução, o embargado apresentou o cálculo para 1º/4/08 da multa fixada, no valor de **RS102.339,98**, devida para o período de 17/11/06 a 31/12/07 (fls. 22/23), tendo a autarquia interposto os presentes embargos à execução. A condenação principal foi no valor de RS45.233,44 até maio/17.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;"

In casu, verifico que o valor da multa fixado em 10% sobre o valor do principal mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da diferença entre a conta apresentada pelo exequente e o *quantum* apurado nos termos desta decisão, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reduzir a multa na forma acima indicada. Arbitro os honorários advocatícios nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. MULTA DIÁRIA.

I- Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

II- O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante.

III- *In casu*, o valor da multa em 10% sobre o valor do principal mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

IV- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da diferença entre a conta apresentada pelo exequente e o *quantum* apurado nos termos desta decisão, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006221-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA AUGUSTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RAMIREZ ROCHA DA SILVA - MS10111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006221-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA AUGUSTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RAMIREZ ROCHA DA SILVA - MS10111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao pagamento de diferenças em atraso de pensão por morte concedida administrativamente, em decorrência do falecimento de cônjuge. Alega a parte autora, em síntese, que “devido ao falecimento de seu esposo, a requerente veio a requerer junto ao requerido o benefício de Pensão Por Morte Previdenciário, sob o número do benefício nº. 185.708.906-2, com o valor da pensão fixada em R\$ 956,00 (novecentos e cinquenta e seis e trinta e nove centavos), doc. em anexo. Certo é que, o pedido administrativamente referente a Pensão Por Morte, de seu falecido esposo, foi requerido em 29 de novembro de 2017, doc. em anexo. Porém, consta na Carta de Concessão de citado pedido, que a requerente veio a requerer citado benefício em 22 de fevereiro de 2018, ou seja, a quase 03 (três) meses depois do requerimento feito pela autora. Embora consta como data de início do pagamento o dia 10.11.2017, (data do óbito), certo é que o pagamento referente a Pensão por Morte começou a ser paga em fevereiro/2018. O pagamento do mês de fevereiro/2018 foi pago de forma parcial, na importância de R\$ 287,00 (duzentos e oitenta e sete reais), conforme pode se comprovar através de extrato bancário em anexo. Outro ponto relevante a se mencionar é que, na Carta de Concessão emitida pelo requerido, consta renda mensal inicial a importância de R\$ 956,00 (novecentos e cinquenta e seis reais), logo, o requerido deixou de pagar para a autora a importância de R\$ 669,00 (seiscentos e sessenta e nove reais), referente ao mês de fevereiro/2018. O que está acontecendo no presente caso, é que o requerido não veio a efetuar o pagamento dos valores atrasados, ou seja, desde a data do óbito do marido da autora, conforme consta na Carta de Concessão do benefício, sendo essa data de 10.11.2017”.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo procedente o pedido, “para o fim de condenar o demandado INSS – Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento à autora do valor de R\$ 3.499,00 (três mil, quatrocentos e noventa e nove reais), referente ao benefício de pensão por morte no período de novembro/2017 a fevereiro/2018, corrigido monetariamente pelo IPCA-E e acrescidos os juros de mora, a partir da citação, de acordo com a Lei nº. 9.494/97, com redação dada pela lei nº. 11.960/2009”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$1.500,00.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a necessidade sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito:

- a não comprovação da qualidade de segurado do falecido, tendo em vista que “Deveras, os documentos constantes dos autos são extemporâneos, posto que emitidos à época do óbito, e de natureza meramente declaratória, de forma que nada dispõem acerca do suposto exercício do labor rural, em momento anterior ao falecimento; ademais atestam uma condição circunstancial da pessoa que declara, provando somente a declaração e não os fatos declarados. É importante destacar que tais documentos foram emitidos unicamente com base na declaração unilateral dos beneficiários dos atos declarados, razão pela qual equivalem à prova testemunhal; por fim, ressalta-se que o início de prova material apresentado não preenche todos os requisitos insculpidos no artigo 106 da Lei nº 8.213/91”;

- a não comprovação da condição de companheira da falecida.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da audiência de instrução e julgamento, a incidência de correção monetária na forma da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006221-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA AUGUSTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RAMIREZ ROCHA DA SILVA - MS10111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Depreende-se da leitura da inicial que a parte autora requereu o pagamento de parcelas em atraso de pensão por morte deferida administrativamente pelo INSS, em decorrência de falecimento de cônjuge trabalhador urbano.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, determinando o pagamento das parcelas em atraso, sem adentrar na análise dos requisitos para a concessão do benefício.

No entanto, no recurso ora interposto, o INSS alegou o não preenchimento dos requisitos da qualidade de segurado como trabalhador rural e da dependência econômica como companheira do falecido. Outrossim, requereu que o termo inicial do benefício fosse fixado da audiência de instrução e julgamento, que não foi realizada no presente feito.

Assim, tenho como inaceitável conhecer da parte da apelação cujas razões encontram-se dissociadas do pedido, da sentença proferida e do caso concreto.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF.

1. É deficiente o Agravo Regimental cujas razões encontram-se divorciadas da matéria apreciada na decisão monocrática.

2. Hipótese em que a Fazenda Nacional defende a aplicação da lei de compensação vigente ao tempo da propositura da demanda, mas a decisão agravada analisou exclusivamente a incidência dos expurgos inflacionários na apuração do crédito do contribuinte a ser utilizado no encontro de contas.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no AREsp n. 442476/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18/2/14, v.u., DJe 7/3/14, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração foram opostos contra acórdão que rejeitou anteriores embargos, reconhecendo a ausência de omissão, obscuridade e contradição, tendo em vista a extemporaneidade da juntada do original do recurso de agravo regimental.

2. A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio' (Súmula 216/STJ).

3. Conclui-se, assim, que a decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão, contradição, nem obscuridade.

4. Mostra-se inviável o conhecimento dos presentes embargos, cujas razões recursais pretendem o reconhecimento da prescrição da ação de improbidade administrativa.

5. O conhecimento de qualquer recurso impõe a congruência entre as razões recursais e os fundamentos da decisão recorrida, o que não se verifica na presente hipótese.

6. Embargos de declaração não conhecidos."

(STJ, EDCI nos EDCI no AgRg no Agn. 1315139/ES, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 15/3/11, v.u., DJe 21/3/11, grifos meus)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO CONTEÚDO DO ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso ordinário quando as razões recursais estão divorciadas do conteúdo do aresto recorrido e, além disso, a deficiência na sua fundamentação não permite a exata compreensão da controvérsia. Precedentes.

2. Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, RMS n. 11264/RO, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/5/07, v.u., DJ 28/5/07, grifos meus)

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versam sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE PARCELAS EM ATRASO. RAZÕES DIVORCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO.

I- Tem-se como inaceitável conhecer da parte da apelação cujas razões encontram-se dissociadas do pedido, da sentença proferida e do caso concreto.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905). A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

III- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5867384-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO FERREIRA DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5867384-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO FERREIRA DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **10/11/86 a 31/1/87, 1º/2/87 a 30/4/87, 1º/5/87 a 30/4/88, 1º/5/88 a 31/3/89, 1º/4/89 a 8/6/09 e 5/4/10 a 10/10/12**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (3/10/16)**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a apreciação da remessa oficial. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5867384-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO FERREIRA DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amalro Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fálho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 10/11/86 a 31/1/87, 1º/2/87 a 30/4/87, 1º/5/87 a 30/4/88, 1º/5/88 a 31/3/89 e 1º/4/89 a 8/6/09.

Empresa: Brinquedos Bandeirante S/A.

Atividades/funções: ajudante geral, ajudante de produção, ½ oficial mecânico de manutenção e mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 82,5 dB (10/11/86 a 31/1/87 e 1º/2/87 a 30/4/87), 96,5 dB (1º/5/87 a 30/4/88 e 1º/4/89 a 8/6/09) e 94,2 dB (1º/5/88 a 31/3/89).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 80060125, p. 1/3), datado de 16/6/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **10/11/86 a 31/1/87, 1º/2/87 a 30/4/87, 1º/5/87 a 30/4/88, 1º/5/88 a 31/3/89 e 1º/4/89 a 8/6/09**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 4/12/89 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 5/4/10 a 10/10/12.

Empresa: MD Indústria Eletro-Mecânica Ltda.

Atividades/funções: mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 85,5 dB e hidrocarbonetos (óleos lubrificantes e graxas minerais).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 80060128, p. 1/3), datado de 10/10/12 e Laudo Pericial (ID 80060242, p. 2/21), datado de 15/6/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **5/4/10 a 10/10/12**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, d', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a *manipulação de óleos minerais* configura hipótese de *insalubridade de grau máximo*, por exposição a substâncias que contêm *hidrocarbonetos e outros compostos de carbono*. Sobre o tema: "A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

Dessa forma, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000303-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON EMÍDIO COUTO

Advogado do(a) APELADO: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000303-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON EMIDIO COUTO

Advogado do(a) APELADO: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O MM. Juiz *a quo* acolheu os embargos à execução para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 803, inc. I e art. 485, inc. VI, do CPC. “*Sucumbente, a parte embargada arcará com as custas e as despesas processuais, além dos honorários advocatícios, arbitrados, por equidade analogicamente, em R\$3.000,00, observando-se eventual concessão dos benefícios da justiça gratuita [CPC, art. 98, §3º]*”.

Inconformado, apelou o INSS alegando, em síntese:

- “*a clareza e a precisão dos textos normativos acima indicados não permitem sejam ignorados ou desconsiderados a sua amplitude e alcance, de sorte a não se admitir outra conclusão senão aquela a carrear a imposição da verba honorária correspondente a 8% de R\$351.952,32 (trezentos e cinquenta e hum mil, novecentos e cinquenta e dois reais e trinta e dois centavos), totalizando R\$ 28.156,00 (vinte e oito mil e cento e cinquenta e seis reais), expressão financeira que certamente há de prevalecer ante aquela fixada na decisão recorrida*”.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000303-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON EMIDIO COUTO

Advogado do(a) APELADO: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A verba honorária deveria ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

No entanto, mantenho os honorários advocatícios tais como fixados na R. sentença, à míngua de recurso da parte autora.

Por fim, destaco que a exigibilidade dos honorários advocatícios ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DO INSS.

I- A verba honorária deveria ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17). No entanto, mantenho os honorários advocatícios tais como fixados na R. sentença, à minguada de recurso da parte autora.

II- Destaca-se que a exigibilidade dos honorários advocatícios ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897642-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO OSORIO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897642-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO OSORIO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 20/10/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do primeiro ou do segundo requerimento administrativo (18/7/14 ou 15/7/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/12/88 a 19/12/00, 1º/9/01 a 31/10/08 e 1º/11/08 a 28/2/10, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do indeferimento do primeiro requerimento administrativo (13/8/14), acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a apreciação da remessa oficial. No mérito, sustenta a impossibilidade de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 6/3/97 a 19/12/00 e 1º/9/01 a 28/2/10. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da publicação da R. sentença, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, pleiteia a fixação do percentual da verba honorária apenas no momento da liquidação do julgado.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo, bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897642-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO OSORIO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cunharam os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 19/12/00.

Empresa: Companhia Americana Industrial de Ônibus.

Atividades/funções: monitor/supervisor.

Agente(s) nocivo(s): solvente composto de tolueno e xileno.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.19 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 82591642, p. 18/19), datado de 19/2/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 19/12/00**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2) Período: 1º/9/01 a 28/2/10.

Empresa: Caio Induscar Indústria e Comércio de Carrocerias Ltda.

Atividades/funções: chefe de produção.

Agente(s) nocivo(s): acetona, xileno, metil etil cetona, estireno e tolueno (1º/9/01 a 31/10/08) e ruído de 87 e 89,7 dB (19/11/03 a 28/2/10).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 82591642, p. 26/27 e 79/80), datados de 23/4/14 e 10/6/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/9/01 a 28/2/10**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e agentes químicos. Não obstante tenha constado do PPP elaborado em 23/4/14 que a parte autora estava exposta a ruído de 83,2 dB, no PPP elaborado em 10/6/15 há indicação de que os níveis de pressão sonora eram de 87 a 89,7 dB, os quais devem prevalecer, tendo em vista que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (18/7/14), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC 75,11**), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora desde a citação nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e dou parcial ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do primeiro pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

X- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XI- Apelação e recurso adesivo parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004873-03.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADILSON BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADILSON BUENO

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004873-03.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADILSON BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADILSON BUENO

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **04/11/2015** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (19/02/2014) mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial e da conversão inversa dos interregnos de 01/03/1980 a 23/09/1986, 15/10/1986 a 12/01/1987 e de 01/03/1987 a 30/09/1990. Sucessivamente, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (19/02/2014) ou a partir da citação válida**, considerando as disposições do art. 29-C da Lei 8.213/91, acrescido pela MP 676/2015, devendo prevalecer a melhor renda mensal inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para: 1) converter os períodos de 01/03/1980 a 23/09/1986, 15/10/1986 a 12/01/1987 e de 01/03/1987 a 30/09/1990 de atividade comum para atividade especial, com aplicação do fator 0,71; 2) declarar a natureza especial da atividade desempenhada pelo autor nos períodos de 12/12/1990 a 10/01/1991, 01/11/1991 a 30/06/1996, 01/03/1997 a 30/12/1998 e de 01/07/2002 a 19/02/2014; 3) condenar o INSS a conceder ao autor, aposentadoria especial, a partir de 19/02/2014, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas serão pagas em única parcela, monetariamente corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, vigente à época da execução da sentença. Deferiu a antecipação da tutela para concessão do benefício, devendo o INSS ser intimado na pessoa de seu responsável para implantar o benefício no prazo de 30 (trinta) dias. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer, nos termos da Súmula 111, do E. STJ. Sem custas em reposição, ante a condição de beneficiário da gratuidade judiciária ostentada pelo vindicante.

O autor interpôs embargos de declaração afirmando que, ante o julgamento do RE 1.310.034/PR c/c o Tema 943, do STF, ficou impossibilitada a manutenção da aposentadoria especial nos termos deferidos pela r. sentença. Pugnou pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Afirma que, computados os períodos de atividade especial reconhecidos e os interregnos incontroversos, faz jus ao benefício a partir de 10/03/2017 (data da concessão administrativa), sem aplicação do fator previdenciário. Requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (19/02/2014) ou a revisão do benefício que percebe desde 10/03/2017.

Após, o autor peticionou informando não ter interesse na execução da tutela antecipada deferida pela r. sentença.

O MM. Juiz *a quo* acolheu parcialmente os embargos de declaração apenas para excluir da sentença o deferimento da antecipação da tutela.

Inconformado, apela o autor, requerendo a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 19/02/2014 ou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que percebe desde 10/03/2017. Pleiteia antecipação da tutela.

O INSS também recorreu sustentando a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial. Afirma, ainda, que não restou demonstrado o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Pugna pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

Determinada a suspensão do feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. STJ, na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP (possibilidade de reafirmação da DER computando-se os períodos de atividade posteriores ao ajuizamento da ação).

Em 11/08/2020 o autor manifestou-se requerendo o regular prosseguimento do feito, ante o julgamento do Tema 995, pelo E. STJ.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004873-03.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADILSON BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADILSON BUENO

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento**. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo para trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária**. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 12/12/1990 a 01/10/1991, 01/11/1991 a 30/06/1996 e de 01/03/1997 30/12/1998

Empresa: Posto Brasil de Presidente Prudente

Atividades/funções: frentista

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos (gasolina, querosene, óleo diesel)

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, datado de 24/07/2013 (ID 6774002 – págs. 48/49) e laudo técnico judicial (ID 6774003 – págs. 40/55)

Conclusão: Ficou devidamente demonstrado o labor em condições especiais nos períodos mencionados, em decorrência da exposição, habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Observo que o perito judicial apontou a insalubridade afirmando que "o manuseio direto de combustível e também a exposição a vapores, uma vez que no combustível estão presentes substâncias como benzeno, álcool e hidrocarbonetos, considerados como atividade insalubre em grau máximo de acordo com o Anexo 13 (agentes químicos), da NR-15."

2) Períodos: 01/07/2002 a 19/02/2014

Empresa: Posto Líder de Presidente Prudente

Atividades/funções: frentista

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos (gasolina, querosene, óleo diesel)

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, datado de 20/01/2014 (ID 6774002 – págs. 53/54) e laudo técnico judicial (ID 6774003 – págs. 40/55)

Conclusão: Ficou devidamente demonstrado o labor em condições especiais nos períodos mencionados, em decorrência da exposição, habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Observo que o perito judicial apontou a insalubridade afirmando que "o manuseio direto de combustível e também a exposição a vapores, uma vez que no combustível estão presentes substâncias como benzeno, álcool e hidrocarbonetos, considerados como atividade insalubre em grau máximo de acordo com o Anexo 13 (agentes químicos), da NR-15."

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da Lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

No que tange ao pedido de **conversão de atividade comum em especial**, não merece prosperar tal pretensão, nos termos da fundamentação acima mencionada, tendo em vista que o requerimento da aposentadoria especial deu-se apenas em 15/1/13, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que, na data do primeiro requerimento administrativo (19/02/2014) cumpriu a parte autora, os requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Por outro lado, em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que o autor continuou trabalhando após o ajuizamento da demanda, tendo mantido vínculo empregatício no Posto Líder de Presidente Prudente até 31/03/2017.

Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*".

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória nº 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei nº 8.213/91, instituindo a denominada "**fórmula 85/95**", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumprido ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do segundo requerimento administrativo (10/03/2017), perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, a não incidência do fator previdenciário, nos termos da MP nº 676/15.

Dessa forma, deve optar pelo benefício mais vantajoso, seja a concessão da aposentadoria a partir de 19/02/2014, seja a revisão do benefício que percebe desde 10/03/2017, vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Caso opte pela concessão do benefício, o termo inicial deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (19/02/2014), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir a conversão inversa dos períodos de 01/03/1980 a 23/09/1986, 15/10/1986 a 12/01/1987 e de 01/03/1987 a 30/09/1990 e para julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial. Dou parcial provimento ao recurso do autor para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo (19/02/2014) ou à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebida desde 10/03/2017, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124, da Lei nº 8.213/91, e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.
- III - Não merece prosperar o pedido de conversão de atividade comum em especial, tendo em vista que o requerimento de aposentadoria especial deu-se na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.
- IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- VI - Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*".
- VII - O autor deve optar pelo benefício mais vantajoso, seja a concessão da aposentadoria a partir de 19/02/2014, seja a revisão do benefício que percebe desde 10/03/2017, vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124, da Lei nº 8.213/91. Caso opte pela concessão do benefício, o termo inicial deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (19/02/2014), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.
- VIII - Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.
- IX - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.
- X - Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316232-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TERESA BIDA DAVID

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316232-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TERESA BIDA DAVID

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inc. IV, do CPC, sustentando que: *"Na hipótese dos autos, a parte autora propôs a ação durante o recesso forense, quando não havia, portanto, expediente forense e, devido a isso, quando suspensos os atos processuais. Assim, a petição inicial, nos termos das normas já mencionadas, deve ser considerada protocolada no primeiro dia útil seguinte, o que se pode entender pelo dia 07 de janeiro, quando se encerrou o recesso e, portanto, o expediente forense foi retomado (em que pese os prazos continuarem suspensos até o dia 20/01/2020, conforme previsto no art. 116, § 2º, RITJSP). Sucede que, nesta data (07 de janeiro), já estava em pleno vigor a Lei nº 13.876/2019, que modificou a competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada, o que leva ao inexorável reconhecimento da incompetência absoluta deste juízo para processar e julgar a presente ação previdenciária, devendo a ação ser extinta, sem resolução do mérito"*.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, a fim de que seja recebida a petição inicial.

Observados os trâmites legais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316232-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TERESA BIDA DAVID

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."*

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às *"causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal"*.

Contudo, antes de me aprofundar sobre a questão, impende destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, para as ações ajuizadas até **31/12/19**.

O julgado estabeleceu, ainda, que os processos emandamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Outrossim, a Resolução nº 322, de 12 de dezembro de 2019, alterada pelas Resoluções nº 334, de 27 de fevereiro de 2020, e nº 345, de 30 de abril de 2020, todas deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, relacionou as comarcas da Justiça Estadual com competência federal delegada.

In casu, a ação foi ajuizada antes de 1º/1/20, em 21/12/19, ou seja, anteriormente à vigência da Lei nº 13.876/19. Assim, não obstante o ajuizamento tenha sido feito no período de recesso forense, o feito deve permanecer na Justiça Estadual da Comarca de Ibiúna/SP, consoante decisão proferida no Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência acima mencionado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à respectiva vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL OU JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I- A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

II- Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

III- A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

IV- Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, para as ações ajuizadas antes de 31/12/19.

V- O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

VI- *In casu*, a ação foi ajuizada antes de 1º/1/20, em 21/12/19, ou seja, anteriormente à vigência da Lei nº 13.876/19. Assim, não obstante o ajuizamento tenha sido feito no período de recesso forense, o feito deve permanecer na Justiça Estadual da Comarca de Ibiúna/SP, consoante decisão proferida no Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência acima mencionado.

VII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5324148-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI MOLON

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5324148-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI MOLON

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 16/8/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (14/3/19), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 24/2/18 a 25/9/18. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 24/2/18 a 25/9/18, bem como condenar o INSS a **converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data da citação**, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora nos termos do "art. 1º F da Lei 9494/97 e o RE 870.947/SE, aplicando-se as regras do Manual de Cálculos da Justiça Federal" (ID 142169058, pág. 3). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, os quais serão definidos na liquidação do julgado. Indeferiu a tutela antecipada, uma vez que a parte autora já recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que "os efeitos financeiros sejam estabelecidos na data da citação" (ID 142169067, pág. 12), a observância da prescrição quinquenal e a fixação dos honorários advocatícios "em patamar mínimo e observada a Súmula 111 do STJ" (ID 142169067, pág. 12).

Sem contrarrazões e, submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5324148-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI MOLON

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao pedido de que "os efeitos financeiros sejam estabelecidos na data da citação" (ID 142169067, pág. 12), uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorre nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 24/2/18 a 25/9/18.

Empresa: Aldoro Indústria de Pós e Pigmentos Metálicos Ltda.

Atividades/funções: Operador de produção.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 96,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo pericial (ID 142169041, pág. 1/24) datado de 14/2/2020.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **24/2/18 a 25/9/18**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já enquadrados como especiais pelo INSS na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado na data da citação.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária*". Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação*". (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a verba honorária na forma acima indicada, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir conforme acima mencionado e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE EM RECORRER. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual a parte autora faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

VI- No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado na data da citação.

VII- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VIII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IX- VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002380-07.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N

APELADO: CARLOS AUGUSTO SARAIVA DE MARIA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA HAIDAR ALVAREZ DOS ANJOS RIBEIRO - SP272916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001738-22.2020.4.03.6141
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ARAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE - SP127759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001738-22.2020.4.03.6141
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ARAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE - SP127759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 12/5/2020 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário** a partir da data do requerimento administrativo (20/5/19), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 2/2/89 a 28/2/07, 6/7/11 a 27/9/11 e 11/12/13 a 15/1/14. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o enquadramento, como especial, dos períodos de 2/2/89 a 28/2/07, 6/7/11 a 27/9/11 e 11/12/13 a 15/1/14, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001738-22.2020.4.03.6141
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ARAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE - SP127759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de **tempo especial** (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 2/2/89 a 28/2/07.

Empresa: Petrocoque S/A Indústria e Comércio.

Atividades/funções: Caldeireiro (de 2/2/89 a 1º/11/93) e Líder caldeiraria (de 2/11/93 a 28/2/07).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 98,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 142133516, pág. 8/10) datado de 7/8/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/2/89 a 28/2/07**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Períodos: 6/7/11 a 27/9/11 e 11/12/13 a 15/1/14.

Empresa: Engesa Engenharia Ltda.

Atividades/funções: "Mestre Mont. Mecânica".

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 87 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 142133516, pág. 11/12) datado de 21/1/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Quanto à alegação da autarquia acerca das metodologias utilizadas pelos empregadores para a avaliação do agente ruído, verifico que os PPPs juntados aos autos encontram-se devidamente preenchidos e assinados, contendo as técnicas utilizadas e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e assinaturas dos representantes legais das empresas. Assim, não verifico nenhuma contradição entre as metodologias adotadas pelos emitentes dos PPPs e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade dos métodos empregados pelas empresas para a aferição dos fatores de risco existentes nos ambientes de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços. Por fim, observo que a autarquia não trouxe aos autos documentos hábeis a demonstrar o desacerto dos valores de pressão sonora indicados pelas empregadoras.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória n.º 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei n.º 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, instituindo a denominada "**fórmula 85/95**", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumprido ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor na data do requerimento administrativo (20/5/19), perfaz o mesmo mais de 96 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

O termo inicial de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (20/5/19), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 2/2/89 a 28/2/07, 6/7/11 a 27/9/11 e 11/12/13 a 15/1/14, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor na data do requerimento administrativo (20/5/19), perfaz o mesmo mais de 96 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

VI- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passa-se a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032703-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA E SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032703-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA E SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão do MM. Juízo *a quo*, contida no DOC. ID nº 108282274 (fl. 10-11), nos autos de ação previdenciária, para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a qual indeferiu a execução provisória.

Alega a parte autora, após o trâmite usual do feito, bem como em razão da procedência da demanda, iniciou-se a fase de cumprimento de sentença, e que, em 18.03.2016, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o § 4º do artigo 535 assegurou de imediato o cumprimento de sentença da parte incontroversa.

Pugnou pela concessão da tutela de urgência. Pedido indeferido.

Parte agravante beneficiária da justiça gratuita - fl. 34 do documento id. nº 108282237.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta.

É o relatório.

mmh

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032703-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA E SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada:

"Trata-se de distribuição eletrônica para execução provisória do título judicial não transitado em julgado, formado no processo físico de nº 0015934-49.2003.4.03.6183. Em se tratando de execução provisória, não existe impedimento ao prosseguimento do cumprimento provisório da sentença até o acolhimento do cálculo, no entanto, é vedada a expedição de precatório, por não haver o trânsito em julgado da ação principal. Com efeito, a execução provisória difere nesse aspecto da definitiva, pois sequer existe o título judicial com trânsito em julgado. A propósito: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. VALOR INCONTROVERSO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO. - O artigo 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III. - O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes. - No presente caso, o embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos. - Com efeito, as questões postas em julgamento foram, todas elas, analisadas fundamentadamente. - Como já dito, não há impedimento ao prosseguimento do cumprimento provisório da sentença até o acolhimento do cálculo, ficando, contudo, vedada a expedição do precatório, por não haver o trânsito em julgado da ação. - Ou seja, trata-se de execução provisória, diferente da definitiva, onde sequer existe o título judicial com trânsito em julgado, de sorte que não se pode falar em valor incontroverso e em consequência, de expedição de precatório. - Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade. - Embargos de declaração desprovidos." (AG 0022971-95.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, D.E. 09/04/2018.) Assim sendo, intime-se o INSS e o MPF, se o caso, para conferência dos documentos digitalizados, nos termos do artigo 4º, I da Resolução 142, de 20-07-2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Após, intime-se a CEABDJ/INSS (eletronicamente) a fim de que cumpra a obrigação de fazer no que tange à implantação/revisão do benefício conforme título executivo no prazo de 30 (trinta) dias, exceto nos casos de diminuição ou cancelamento de benefício mais vantajoso eventualmente recebido pela parte autora, ocasião em que este Juízo deverá ser informado, de modo a possibilitar sua intimação para que realize a opção pelo benefício mais vantajoso. Com a implantação/revisão do benefício, intime-se o INSS nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil."

Ocorre que o art. 535, §4º, em que se baseia o pedido da agravante, encontra-se no TÍTULO II, "DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA", CAPÍTULO V, do Código de Processo Civil, "DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA PELA FAZENDA PÚBLICA, e estabelece que "Tratando-se de imputação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Quanto à execução dos valores em atraso, é inviável a pretensão, por não haver trânsito em julgado na fase de conhecimento. Nestes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. In casu, verifica-se que a decisão prolatada neste Tribunal, na ação de conhecimento, deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer as contribuições nas competências de 03, 05, 07, 09, 11/1995; 01, 03, 05/1996; 03/1997; 05/1997 a 02/1999; 07 a 10/1999; e 11/1999 a 31/01/2001, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 27.06.2012 (data do requerimento administrativo), e negou provimento ao recurso da Autarquia. A correção monetária e juros de mora foram fixados nos termos do julgamento do STF no do RE 870.947, e do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O processo encontra-se suspenso/sobrestado por decisão da Vice-Presidência em razão do RE 870.947, vinculado ao Tema 810.
2. A parte agravante deseja a execução dos valores incontroversos, quais sejam, os valores a serem obtidos conforme as razões de recurso proposto pelo INSS, uma vez que se trata de ponto incontroverso.
3. In casu, não houve o trânsito em julgado da fase de conhecimento, razão pela qual não é possível executar a obrigação, sendo que os valores devidos a título de parcelas em atraso deverão ser objeto de regular execução de sentença, após o levantamento da suspensão determinada.
4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.
(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017878-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 16/03/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. VALORES INCONTROVERSOS. ART. 535, §4º, DO NCPC. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O pedido de execução dos valores incontroversos se baseia no artigo 535 §4º do CPC, segundo qual "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".
2. É inviável a pretensão quanto à execução dos valores em atraso, antes do trânsito em julgado na fase de conhecimento.
3. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-33.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARCOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

APELADO: JOSE MARCOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-33.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARCOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

APELADO: JOSE MARCOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 6/4/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1/8/86 a 12/12/87, 1/3/88 a 14/4/89, 18/5/95 a 5/3/97, 19/11/03 a 31/12/04, 1/1/06 a 29/9/15. "Custas na forma da lei. Em razão da sucumbência recíproca (art. 86, caput, do CPC), condeno cada uma das partes ao pagamento, para o advogado da parte contrária, de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a metade do valor da causa. Quanto a parte autora, a exigibilidade da condenação, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC" (ID:24663750, Pág. 14).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 1/1/05 a 31/12/05, bem como a concessão da aposentadoria pleiteada.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido, por não ser possível o enquadramento do período de 1/8/86 a 12/12/87.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000090-33.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARCOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

APELADO: JOSE MARCOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o **regimento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). **Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$.** Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/8/86 a 12/12/87.

Empresa: Lahuman Ind. E Com. De Plásticos Ltda.

Atividades/funções: operador de extrusora.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 85 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID: 24663123), datado de 12/12/87, e Laudo produzido na empresa (empresa (ID: 24663745 - Pag. 1/32), datado de 9/4/99.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1/8/86 a 12/12/87, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Como efeito, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

2) Período: 1º/1/05 a 31/12/05.

Empresa: Pirelli Pneus Ltda.

Atividades/funções: oper conf. frisos.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 85 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 24663124 - Pag. 1/4), datado de 29/9/15.

Conclusão: Não obstante o PPP aponte ruído de 84,9 dB para o referido período, entendendo que tal informação não se mostra crível, tendo em vista que o autor exerceu a mesma atividade, no mesmo setor, no período de 1/7/97 a 29/9/15, sendo o ruído sempre superior a 85 dB, ultrapassando 90 dB inclusive em anos posteriores a 2005. Dessa forma, entendo que ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial também no período de 1º/1/05 a 31/12/05, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("*pedágio*").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisito administrativo** (2/10/15), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. Tendo em vista o ajuizamento da ação em 6/4/17, não há que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de 1º/1/05 a 31/12/05, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada, e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001506-72.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA LUZINETE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285061-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONETE DA PAZ

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285061-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA IVONETE DA PAZ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 21/8/18 em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 30/3/20, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor da autora a **aposentadoria por invalidez** desde a data do requerimento administrativo em 11/7/18, além do abono anual. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária desde a data do vencimento de cada parcela até a data da expedição do precatório pelo INPC, e juros moratórios de 0,5% ao mês, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Isentou o réu da condenação em custas e despesas processuais. Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão, no tocante à tutela, em razão da possibilidade de causar prejuízos ao erário público;
- apresentar doenças degenerativas comuns e próprias da idade;
- ser parcial a incapacidade, restrita às atividades que exijam acentuado esforço físico, não havendo incapacidade para o exercício da atividade habitual de doméstica;
- a conclusão da perícia administrativa no sentido da inexistência de incapacidade;
- a preexistência da doença, como o reingresso ao RGPS tardiamente aos 47 anos, não tendo sido comprovada a qualidade de segurada.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar improcedente o pedido.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a aplicação do INPC no tocante à correção monetária e juros moratórios pela Lei nº 11.960/09, a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação da verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, e a vedação da desapensação. Por fim, argui o prequestionamento da matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285061-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA IVONETE DAPAZ

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo à análise da parte conhecida do recurso do INSS.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á pago enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a demandante cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, bem como comprovou a **qualidade de segurada**, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91, conforme revela o extrato de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 31 (id. 136740122 – pág. 2), constando o registro como contribuinte em dobro no período de 1º/10/86 a 30/4/87, bem como a inscrição como empregado doméstico, com recolhimentos de contribuições nos períodos de 1º/10/92 a 28/2/93, 1º/6/95 a 30/4/96, 1º/5/11 a 31/12/11, 1º/6/13 a 31/12/14, 2/5/15 a 31/1/16 e 11/4/16 a abril/18. A presente ação foi ajuizada em 21/8/18.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica judicial realizada em 9/11/19, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 96/103 (id. 136740202 – págs. 1/8). Afirmou o escultório encarregado do referido exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 56 anos, grau de instrução 1º grau e doméstica, é portadora de obesidade devido ao excesso de calorias (CID10 E66.0), colocação e ajustamento de óculos (CID10 Z46.0), espondilolistese (CID10 M43.1), transtornos de discos lombares e de outros discos (CID10 M51.0), artrose primária de outras articulações (CID10 M19.0), espondiloartrose (CID10 M47), outras espondilopatias (CID10 M48), como déficit neurológico focal e com sinais de irritação radicular atual. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual e também das anteriores. Trata-se de doenças progressivas e de evolução crônica, não sendo possível afirmar prognóstico futuro de cura. Estabeleceu o início da incapacidade em 11/7/18.

Não merece prosperar a alegação de preexistência da incapacidade e ausência de comprovação da qualidade de segurada, vez que nas perícias administrativas realizadas pelo INSS em 16/1/15 e 7/5/15, o indeferimento ocorreu pela ausência de constatação da incapacidade laborativa.

Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento de fls. 20 (id. 136740115 – pág. 1), a parte autora formulou pedido de benefício por incapacidade em 11/7/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra ressaltar que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 21/8/18 e o termo inicial do benefício foi fixado em 11/7/18, tampouco merece guarida a alegação de vedação à desaposentação, matéria estranha à questão posta em Juízo.

Ademais, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Por fim, no tocante ao questionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação da autarquia de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS MORATÓRIOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE. INSS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA NA PERÍCIA JUDICIAL. PREEXISTÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal de parte do recurso do INSS.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, bem como comprovou a qualidade de segurada, conforme extrato do CNIS juntado aos autos. No tocante à incapacidade, foi realizada perícia médica judicial. Afirmou o escultório encarregado do referido exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 56 anos, grau de instrução 1º grau e doméstica, é portadora de obesidade devido ao excesso de calorias (CID10 E66.0), colocação e ajustamento de óculos (CID10 Z46.0), espondilolistese (CID10 M43.1), transtornos de discos lombares e de outros discos (CID10 M51.0), artrose primária de outras articulações (CID10 M19.0), espondiloartrose (CID10 M47), outras espondilopatias (CID10 M48), como déficit neurológico focal e com sinais de irritação radicular atual. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual e também das anteriores. Trata-se de doenças progressivas e de evolução crônica, não sendo possível afirmar prognóstico futuro de cura. Estabeleceu o início da incapacidade em 11/7/18.

IV- Não merece prosperar a alegação de preexistência da incapacidade e ausência de comprovação da qualidade de segurada, vez que nas perícias administrativas realizadas pelo INSS em 16/1/15 e 7/5/15, o indeferimento ocorreu pela ausência de constatação da incapacidade laborativa. Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença, consignando que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial deve ser mantido na data do pedido formulado na esfera administrativa.

VI- Não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 21/8/18 e o termo inicial do benefício foi fixado em 11/7/18, tampouco merece guarida a alegação de vedação à desaposentação, matéria estranha à questão posta em Juízo.

VII- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

VIII- Apelação do INSS parcialmente conhecida, e nessa parte, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323330-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA GONZALES PAULON

Advogados do(a) APELANTE: VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323330-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA GONZALES PAULON

Advogados do(a) APELANTE: VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323330-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA GONZALES PAULON

Advogados do(a) APELANTE: VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 27/2/59, implementou o requisito etário (55 anos) em 27/2/14, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 1977, sem menção à profissão exercida pelos nubentes;*
- 2) *Certidão fornecida pela Justiça Eleitoral, datada de 2019, qualificando a demandante como agricultora;*
- 3) *Certificados de Cadastro de Imóvel Rural em nome do marido da requerente, emitidos entre os anos de 2006 e 2019;*
- 4) *Notas fiscais emitidas em nome da autora e de seu marido;*
- 5) *Documentos imobiliários referentes à imóveis rurais pertencente à família da demandante e*
- 6) *CTPS da autora, constando apenas sua qualificação civil.*

No presente caso, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo como pequena produtora rural em regime de economia familiar, tendo em vista que as notas fiscais em seu nome e em nome de seu marido, acostadas aos autos, indicam farta comercialização de produtos agrícolas, chegando aos valores de R\$123.662,37 em 2009 (ID 142075793 – Pág. 16), R\$136.500,00 em 2011 (ID 142075793 – Pág. 18), R\$40.000,00 em 2012 (ID 142075793 – Pág. 20), R\$30.000,00 em 2013 (ID 142075793 – Pág. 21), R\$40.974,88 em 2014 (ID 142075793 – Pág. 22), R\$131.895,00 em 2015 (ID 142075793 – Pág. 23) e R\$324.919,14 em 2016 (ID 142075793 – Pág. 24).

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo na condição de pequeno produtor rural.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025893-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025893-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 28/3/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para homologar os períodos incontestados, reconhecidos na esfera administrativa, e reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 11/5/89 a 29/2/96, 11/3/96 a 5/3/97, 1/10/97 a 31/8/99 e de 18/11/03 a 31/8/05, bem como para condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, "devendo o INSS efetuar o cálculo sobre o atingimento dos demais requisitos para a aposentadoria e para pagar as parcelas atrasadas" (ID: Num. 107291200 - Pag. 25), acrescida de correção monetária conforme a TR até 25/3/15 e, a partir de então, pelo IPCA-E, e juros de mora conforme a TR, desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Os honorários advocatícios foram fixados no patamar mínimo, a ser apurado em sede de liquidação.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando concordar parcialmente com a R. sentença, devendo ser excluída a especialidade dos períodos de 11/5/89 a 5/3/97 e de 1/10/97 a 31/8/99. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025893-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que, ao apreciar o pleito, a MM. Juíza de primeiro grau condenou o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição**, “devendo o INSS efetuar o cálculo sobre o atingimento dos demais requisitos para a aposentadoria e para pagar as parcelas atrasadas” (ID: 107291200 - Pag. 26).

Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Ao determinar a concessão da aposentadoria “devendo o INSS efetuar o cálculo sobre o atingimento dos demais requisitos para a aposentadoria e para pagar as parcelas atrasadas” (ID: 107291200 - Pag. 26), o Juízo de primeiro grau condicionou os efeitos do *decisum* proferido à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em distorção com o disposto no art. 492, parágrafo único, do CPC. A prova relacionada à expressão “devendo o INSS efetuar o cálculo sobre o atingimento dos demais requisitos para a aposentadoria e para pagar as parcelas atrasadas” (ID: 107291200 - Pag. 26) é matéria alusiva à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria pleiteada. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, havendo impeco para que a sentença gere incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao preenchimento dos requisitos.

Passo ao exame da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 11/5/89 a 5/3/97 e de 1/10/97 a 31/8/99.

Empresa: Cerâmica Porto Ferreira S/A.

Atividades/funções: transportador de plataforma e transportador de cestoneira.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 79 a 85 dB (11/5/89 a 5/3/97) e ruído de 79,9 a 93 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID: 107291199 - Pag. 32/37), datados de 17/9/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 11/5/89 a 5/3/97 e de 1/10/97 a 31/8/99, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a ruído acima do limite de tolerância na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação.

Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, de ofício, anulo a R. sentença na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao preenchimento dos demais requisitos legais dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Sentença parcialmente anulada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a R. sentença na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao preenchimento dos demais requisitos legais e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253302-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSANGELA DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE SPINA - SP205913-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253302-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSANGELA DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE SPINA - SP205913-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação indevida (12/6/18), observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do RE nº 870.947. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253302-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSANGELA DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE SPINA - SP205913-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 14/9/71 e empregada doméstica, apresenta artrite reumatóide, transtornos dos discos lombares, tendinopatia no ombro, síndrome do túnel do carpo, bursite trocântérica e ainda em tratamento devido neoplasia de mama. Concluiu que a parte autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, devendo ficar afastada por no mínimo 12 meses.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos fatos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001973-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GISLAINE RAMIRES

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A, WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001973-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GISLAINE RAMIRES

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A, WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de salário maternidade a trabalhadora rural (índigena).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a comprovação da condição de rurícola da parte autora em regime de economia familiar.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, no sentido de não ser caso de intervenção ministerial.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001973-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GISLAINE RAMIRES

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A, WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica".

Outrossim, dispõe o parágrafo único do art. 39 da Lei de Benefícios que "para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício".

Impende destacar ainda que, conforme Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6/8/10, a própria autarquia considera, como segurado empregado, o trabalhador volante, de modo que também essa categoria de trabalhadoras rurais basta a comprovação do exercício de atividade rural, sendo-lhes dispensada a carência.

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade à trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo por 12 meses.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento do filho da demandante, ocorrido em 29/12/15.

Com relação ao exercício de atividade rural, encontra-se acostada aos autos a cópia do seguinte documento:

1) Certidão de exercício de atividade rural emitida pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, datada de 16/4/18, atestando que a autora exerce atividade como trabalhadora rural em regime de economia familiar desde 28/12/15.

No entanto, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "E no caso vertente há um único documento, emitido pela Funai (f. 13), com indicação de que a autora exerce atividade rural em regime de economia familiar a partir de 28.12.2015, o que poderia ser interpretado como início de prova material sobre o trabalho rural exercido pela autora. Mas, como observado pelo réu, o nascimento da criança ocorreu um dia depois, 29.12.2015. Quer dizer, mesmo que comprovada a qualidade de segurada, ela existe a partir de um dia antes do nascimento do próprio filho (o que diga-se de passagem é no mínimo estranho, já que é nesta época – logo após o nascimento dos filhos – que costuma-se afastar do trabalho pela impossibilidade disso) e prorroga-se no tempo, mas não retroage nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício. Melhor dizendo, o documento de f. 13 impede que seja reconhecido o exercício de atividade rural, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, conforme artigo 25, III, da Lei nº 8.213/91".

Ademais, os depoimentos das testemunhas colhidos na audiência não foram robustos no sentido de confirmar o labor rural da autora antes e durante o período da gestação (sistema de gravação audiovisual).

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era trabalhadora rural em regime de economia familiar no período exigido em lei.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era trabalhadora rural em regime de economia familiar no período exigido em lei.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286273-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EURIDES MARIA BERTHOLDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL COIADO GALHARDE - SP313780-N

APELADO: EURIDES MARIA BERTHOLDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL COIADO GALHARDE - SP313780-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286273-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EURIDES MARIA BERTHOLDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL COIADO GALHARDE - SP313780-N

APELADO: EURIDES MARIA BERTHOLDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL COIADO GALHARDE - SP313780-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 20/11/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez desde a data da cessação programada para 6/12/18, ou à concessão do auxílio doença. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 3/12/19, julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a restabelecer em favor da autora o **auxílio doença**, desde a data da cessação do benefício, devendo ser mantido "*até que o segurado seja considerado reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência ou, sendo não recuperável, seja aposentado por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei 8.213/91)*" (fls. 113 – id. 137021279 – pág. 3). Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E), e juros moratórios a contar da citação nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 (RE nº 870.947/SE – Plenário do C. STF). Condenou, ainda, o INSS, a arcar com as despesas processuais das quais não está isento, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Deferiu a tutela provisória de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a impossibilidade de determinar compulsoriamente a inclusão da segurada ao processo de reabilitação profissional, vez que pertence à equipe técnica multiprofissional do INSS a atribuição de avaliar sua elegibilidade ao referido programa, motivo pelo qual pleiteia a exclusão da referida inclusão como condição para a cessação do benefício.

Por sua vez, apelou, também, a parte autora, alegando em síntese:

- a constatação, na perícia judicial, da incapacidade parcial e permanente;

- haver sido cancelada a aposentadoria por invalidez pelo INSS, em exame revisional pericial, sendo que atualmente ainda persiste a incapacidade e

- a necessidade de ser levada em consideração as condições pessoais como idade, grau de escolaridade, experiência profissional, e o fato de estar afastada do mercado de trabalho há mais de 6 anos, impedindo sua reabilitação profissional.

- Requer a reforma da R. sentença, para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões da demandante, subiram os autos

a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286273-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EURIDES MARIA BERTHOLDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL COIADO GALHARDE - SP313780-N

APELADO: EURIDES MARIA BERTHOLDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL COIADO GALHARDE - SP313780-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a demandante cumpriu a **carência** e comprovou a **qualidade de segurado**, conforme revela a consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", constando o registro de atividades no período de 8/11/01 a 25/7/05, a inscrição como contribuinte individual com recolhimento no período de 1º/4/03 a 30/4/03, bem como a inscrição como facultativa, com recolhimentos de contribuições nos períodos de 1º/6/11 a 29/2/12, 1º/8/12 a 30/9/12 e 1º/6/13 a 31/1/14, recebendo auxílios doença previdenciários nos períodos de 11/3/03 a 3/11/04, 19/1/04 a 11/3/05, 2/5/06 a 30/4/09, 23/2/12 a 23/5/12 e 3/9/12 a 22/12/13, e aposentadoria por invalidez no período de 23/12/13 a 6/12/18. A ação foi ajuizada em 20/11/18, no prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para a comprovação da **incapacidade**, foi realizada perícia médica judicial em 7/6/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pela Perita e juntado a fls. 60/65 (id. 137021261 - págs. 1/6). Afirmou a esculápiia encarregada do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 56 anos é portadora de discopatia degenerativa lombar, espondiliscoartrose, hérnia discal lombar L5 S1 CID10 M51, com sintomas de lombalgia, encontrando-se em tratamento com ortopedista e realizando sessões de fisioterapia. Concluiu pela incapacidade laborativa parcial e permanente, não devendo realizar esforços físicos, carregamento de peso e postura viciosa.

Há que se registrar que no exame pericial realizado pelo INSS em 5/6/12, qualificou-se como "do lar" e "vendedora" autônoma há 15 anos (fls. 91 - id. 137021271 - pag. 8). Ademais, nos exames periciais datados de 5/10/12, 23/11/12 e 27/2/13 (fls. 93/95 - id. 137021271 - págs. 10/12), houve a constatação pelo INSS da incapacidade laborativa em razão do diagnóstico CID10 M51.1 - transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, patologia esta identificada no laudo judicial.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, deve ser considerado o fato de haver a possibilidade de readaptação a outras atividades compatíveis com sua limitação física, processo de reabilitação profissional este não realizado pelo INSS.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo

perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, §º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Assim, cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Quadra ressaltar que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por derradeiro, no tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, nego provimento às apelações do INSS e da parte autora, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE CONSTATADA NA PERÍCIA JUDICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurada, conforme revela a consulta realizada no CNIS. Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada na perícia médica judicial. Embora caracterizada a incapacidade parcial e definitiva, deve ser considerado o fato de haver a possibilidade de readaptação a outras atividades compatíveis com sua limitação física, processo de reabilitação profissional este não realizado pelo INSS.

III- Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, conforme o disposto no art. 62 da Lei nº 8.213/91.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- Apelações do INSS e da parte autora improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001903-11.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO BEMFICA

Advogados do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001903-11.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO BEMFICA

Advogados do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/4/2020 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do primeiro requerimento administrativo (27/1/17) ou da data do segundo requerimento administrativo (19/9/19), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 1º9/05 a 13/1/15. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do primeiro requerimento administrativo** (27/1/17), corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora desde a citação, conforme o Manual de Cálculos do C. CJF. Concedeu a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), “*somando-se na base as parcelas recebidas em antecipação de tutela*” (ID 141684839, pág. 4).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer “*que a DIB seja fixada na data da sentença, bem como que a implantação seja condicionada ao afastamento do segurado da atividade que tenha se considerado como especial, nos termos do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91*” (ID 141684841, pág. 8).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001903-11.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO BEMFICA

Advogados do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

“Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)”

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/9/05 a 13/1/15.

Empresa: Multimed Assistência Médica Odontológica Ltda.

Atividades/funções: Auxiliar de enfermagem, no setor "Hospitalar".

Agente(s) nocivo(s): Contato e exposição a agentes biológicos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 141684573, pág. 37/39) datado de 13/1/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/9/05 a 13/1/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental e de monitoração biológica antes de 13/1/15 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. Ademais, ressalto não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTEM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. *A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.*

3. *Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. (...)

5. *Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."*

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como períodos já enquadrados como especiais pelo INSS na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial de concessão da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa (27/1/17), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, no que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "*i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão*".

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária*". Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação*". (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 como redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para que seja observado o art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. ART. 57, § 8º, DA LEI N.º 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial de concessão da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa (27/1/17), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

V- No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "*i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão*".

VI- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023446-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ONOFRA DA SILVA GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006242-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DOS SANTOS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006242-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DOS SANTOS CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do indeferimento administrativo (15/3/18) até a data da citação e, após tal data, convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica (8/4/19). Determinou a incidência da correção monetária e juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada a incapacidade laborativa;

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada aos autos do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006242-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DOS SANTOS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária e juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, de 48 anos, trabalhadora rural e analfabeta, apresenta lombociatalgia, hipertensão arterial, leishmaniose e traumatismo de punho e mão esquerdos, concluindo que a mesma está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação.

Embora não caracterizada a total invalidez, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levarão à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 15/3/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos. No entanto, mantenho o termo inicial do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez tal como fixado na R. sentença, à míngua de recurso da parte autora nesse sentido.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade parcial e permanente ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 15/3/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos. No entanto, o termo inicial do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez deve ser mantido tal como fixado na R. sentença, à míngua de recurso da parte autora nesse sentido.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO CARLOS FERRANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS FERRANTI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002141-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO CARLOS FERRANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS FERRANTI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de **aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1/1/84 a 31/10/89, 1/11/89 a 5/10/94, 6/10/94 a 1/10/96, 1/9/03 a 23/12/11 e de 10/4/12 a 13/11/16**. Subsidiariamente, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora requereu a produção de prova pericial, a fim de comprovar a especialidade dos períodos pleiteados (ID: 112301882 - Pag. 57).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de **29/4/95 a 1/10/96**.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, sendo necessária a produção da prova pericial requerida. No mérito, pleiteou a especialidade de períodos pleiteados, bem como a concessão da aposentadoria especial.

O INSS também apelou, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002141-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO CARLOS FERRANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS FERRANTI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PROJUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, em razão da insuficiência dos documentos juntados aos autos para a comprovação de parte dos períodos pleiteados, haja vista que a documentação juntada aos autos não é suficiente para esclarecer as condições do labor nos períodos de 1/1/84 a 31/10/89, 1/11/89 a 5/10/94, 29/4/95 a 1/10/96 e de 1/9/03 a 23/12/11. Ressalto que, considerando a impugnação da autarquia quanto ao período reconhecido na R. sentença, mostra-se necessária a produção de prova especial a fim de se constatar a existência de periculosidade em tal interregno.

Dessa forma, o julgamento antecipado do feito causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial de parte das atividades exercidas, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado na exordial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentos pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciado os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, m. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida (1/1/84 a 31/10/89, 1/11/89 a 5/10/94, 29/4/95 a 1/10/96 e de 1/9/03 a 23/12/11), ficando prejudicadas, no mérito, as apelações.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE APOSENTADORIA ESPECIAL POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido no curso do processo o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo.

II- "*Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.*" (C. STJ, REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16).

III- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

IV- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelações prejudicadas no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, ficando prejudicadas, no mérito as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5319552-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PANTALEAO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N, ANDRE LUIS DE MORAES - SP104663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5319552-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PANTALEAO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N, ANDRE LUIS DE MORAES - SP104663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (26/9/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da elaboração do laudo pericial (7/2/18), devendo ser mantido até a reabilitação profissional, sendo que as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPC A-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa à época do requerimento administrativo, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data da citação, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319552-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PANTALEAO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N, ANDRE LUIS DE MORAES - SP104663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 21/1/64, motorista carreteiro, é portador de quadro de transtorno misto depressivo e ansioso e epilepsia, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 7/2/18, estando impedido de exercer sua atividade habitual, no entanto, pode ser reabilitado profissionalmente.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas, no presente caso, a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar; há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, §º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde 7/2/18, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, descon siderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão secundário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

III- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

IV- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data de início da incapacidade laborativa fixada no laudo pericial.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000113-42.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LURDES CALIXTO DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR - SP258749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000113-42.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LURDES CALIXTO DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR - SP258749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo (18/3/13), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- o não preenchimento do requisito da hipossuficiência, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000113-42.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LURDES CALIXTO DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR - SP258749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, despidendo qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (69 anos) à época do ajuizamento da ação.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 13/9/13, data em que o salário mínimo era de R\$678,00), demonstra que a autora reside com seu marido, nascido em 2/11/38, aposentado, em imóvel próprio, em bom estado de conservação, composto por 5 cômodos, sendo 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda mensal é composta pela aposentadoria de seu esposo, no valor de um salário mínimo. As despesas mensais são de R\$55,26 em energia elétrica, R\$29,38 em água, R\$477,70 em alimentação, R\$45,00 em gás, somando R\$607,34 apenas essas despesas. O casal recebe roupas e calçados da família.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, despidendo qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (69 anos) à época do ajuizamento da ação.

III- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193108-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANI FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ARY SILVA NETTO - SP265232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5193108-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANI FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ARY SILVA NETTO - SP265232-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (3/7/18), acrescida de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios de 0,5% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- que não ficou demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos e a incidência da correção monetária e dos juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5193108-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANI FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ARY SILVA NETTO - SP265232-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia do seguinte documento:

- Matrícula de imóvel rural, com registro datado de 19/10/09, constando o genitor da requerente como agropecuarista e proprietário, referente a um imóvel rural de 1,66 alqueires paulistas;

- Declarações do I.T.R. em nome da autora, referentes aos exercícios de 2010 a 2017, relativas a um imóvel rural de 4 hectares;

- Notas fiscais de produtor, datadas de 2017 a 2018, em nome da autora;

- Declaração do exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá em 3/7/18, atestando o labor rural da requerente no período de maio/10 até a data da declaração.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 134042211 – link de acesso), formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste magistrado, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

Ademais, as testemunhas demonstraram que a parte autora sempre foi trabalhadora rural e que parou de trabalhar no campo em decorrência da sua patologia.

Outrossim, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do referido exame que a parte autora, nascida em 28/5/69, trabalhadora rural e com escolaridade do ensino superior completo (professora/licenciatura), apresenta insuficiência renal crônica, concluindo que a mesma está total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde setembro de 2016.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada por ocasião do requerimento administrativo (3/7/18), o benefício deve ser concedido a partir de tal data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA DE TRABALHADORA RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- As provas juntadas aos autos, somada aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

IV- Outrossim, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, que constatou a incapacidade total e permanente para o labor.

V- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo.

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312851-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMEZINDA RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312851-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMEZINDA RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do requerimento administrativo (8/10/18). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora e correção monetária de acordo com os critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da sentença. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo.

- No mérito:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficaram comprovados nos autos os estados de miserabilidade e de incapacidade da parte autora.

- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312851-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMEZINDA RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente**, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993" (griféi). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aléi, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora, nascida em 12/7/59, ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de limitação motora em ombro esquerdo e transtorno mental e comportamental devido ao uso de álcool, "Atualmente com prejuízo para a memória e para o entendimento de comandos, mesmo que simples", concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 16/3/20, data em que o salário mínimo era de R\$1.039,00,00), demonstra que a autora reside sozinha, em imóvel próprio, composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, sendo uma casa simples. A autora não possui renda própria, já que não possui capacidade física para trabalhar. O filho que lhe presta auxílio com alimentação e o pagamento de despesas básicas, no entanto, "o filho trabalha mas o salário é pouco". As despesas mensais são de R\$39,00 em prestação, R\$44,89 em água, R\$50,00 em energia elétrica e R\$70,00 em gás.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumprir ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 8/10/18, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de se mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

II- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

IV - Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318191-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEONICE MARTINELLI

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318191-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEONICE MARTINELLI

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 19/7/76 a 19/6/88, a partir da data do requerimento administrativo (26/6/18). Subsidiariamente, requer a reafirmação da DER na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318191-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEONICE MARTINELLI

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."*

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do **Ministro Arnaldo Esteves Lima**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, *"anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."* Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria do segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 18/7/64, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1) Certidão de casamento da autora, celebrado em 21/12/85, qualificando seu marido como lavrador e constando a averbação da separação do casal em 1987;

2) Notas Fiscais de Produtor em nome do pai da demandante, emitidas nas décadas de 70 e 80, indicando como endereço a Fazenda Bagres;

3) Certidão de nascimento da referente, registrada em 25/7/64, qualificando seu genitor como lavrador;

4) Certidão fornecida pelo Posto Fiscal de São José do Rio Preto, a qual demonstra que o genitor da autora foi inscrito na condição de parceiro, no imóvel rural denominado Fazenda Bagres, localizado no Município de Mendonça/SP, com início da atividade em 14/6/71 e

5) Ficha de Matrícula Escolar da E.E.PG de Emergência da Fazenda Santa Maria em nome da autora.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem a autora desde sua infância e que a mesma exerceu atividade rural, na companhia de seus familiares, desde a infância até o ano de 1988, quando se mudou para a cidade (sistema de gravação audiovisual).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de **19/7/76 a 19/6/88**. Ressalva que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, *in verbis*:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho a **menores de doze anos** e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;"

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a **menores de doze anos**;"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os **maiores de 12 (doze) anos de idade**, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em 23/6/08, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.629-RS, no qual se discutia o direito de a autora averbar o trabalho rural a partir da data em que completou **12 anos de idade (2/5/1965 a 31/1/77)**, **julgou procedente** o pedido formulado "para desconstituir o acórdão proferido no REsp 600.666/RS, mantendo aquele proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível 2000.04.01.113950-0/RS, e confirmando o direito ao cômputo do trabalho rural, a partir de 02/05/65, sem recolhimento de contribuições previdenciárias." Asseverou a E. Relatora, em seu voto: "(...) é preciso salientar que já é pacífico nas Turmas integrantes da Terceira Seção do STJ o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A justificar tal medida, amparando-se no princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, deve-se partir da ideia de que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo." Nesse sentido: AREsp. nº 315.764, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 26/6/15, DJe 4/8/15 e REsp. nº 1.397.928, Relator Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 28/8/13, DJe 3/9/13.

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural (19/7/76 a 19/6/88), aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 22 anos, 1 mês e 12 dias, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado aos autos (ID 141505716 – Pág. 67), perfaz a requerente **período superior a 30 anos de tempo de serviço**, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade rural no período de 19/7/76 a 19/6/88, ressalvando-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência, e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.
- II- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.
- III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.
- IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural no período de 19/7/76 a 19/6/88. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.
- V- A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, motivo pelo qual é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade.
- VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- VII- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.
- VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).
- IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.
- X- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).
- XI- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015423-95.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: VITAL FLORENCIO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE GUILHERME ROSA DE SOUZA SOARES - MS17851-A, JESSICA DA SILVA VIANA SOARES - MS14851-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002638-69.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALTAIR SERVELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALTAIR SERVELO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002638-69.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALTAIR SERVELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALTAIR SERVELO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 4/11/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (ID: 29808666 - Pag. 92).

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 1/4/82 a 13/11/84, 17/2/86 a 1/4/87, 28/6/89 a 20/11/91, 17/11/92 a 16/6/93 e de 3/12/07 a 10/12/13.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos para correção de erro material na contagem do tempo de contribuição, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 22/7/03 a 30/6/07.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002638-69.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALTAIR SERVELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALTAIR SERVELO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/4/82 a 13/11/84.

Empresa: Akace S/A.

Atividades/funções: ajustador mecânico.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 29808661 - Pag. 35), datado de 26/12/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 17/2/86 a 1/4/87.

Empresa: Delga Indústria e Comércio S/A.

Atividades/funções: ajustador mecânico.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 29808661 - Pag. 39/40).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 28/6/89 a 20/11/91

Empresa: Cofap Fabricadora de Peças Ltda

Atividades/funções: ajustador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 29808661 - Pag. 78/79), datado de 1/12/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

4) Período: 17/11/92 a 16/6/93

Empresa: Montcalm Montagens Industriais S/A.

Atividades/funções: mecânico manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87,3 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 29808661 - Pag. 81/82), datado de 27/3/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

5) Período: 22/7/03 a 30/6/07

Empresa: Rimontec Montagens e Instalações Ltda.

Atividades/funções: mecânico manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86 dB e hidrocarbonetos (óleo e graxa).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 29808661 - Pag. 87/88), datado de 3/4/14. Laudo Técnico, datado de 31/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação de responsável técnico ambiental antes de agosto de 2010 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

6) Período: 3/12/07 a 10/12/13.

Empresa: Companhia Brasileira de Cartuchos.

Atividades/funções: oficial ferramenteiro e ferramenteiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 29808661 - Pag. 99/100), datado de 27/3/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("*pedágio*").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de seguro inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de 22/7/03 a 30/6/07, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017103-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA LOUREIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA CONCEICAO VICENTE BERGAMINI DE CASTRO - SP209321-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017103-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA LOUREIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA CONCEICAO VICENTE BERGAMINI DE CASTRO - SP209321-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos apresentados. Fixou honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00.

Inconformada, apelou a exequente, alegando em síntese:

- não ser caso de desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017103-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA LOUREIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA CONCEICAO VICENTE BERGAMINI DE CASTRO - SP209321-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

No mesmo sentido, reproduzo precedente da E. Terceira Seção deste Tribunal:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - Cabíveis embargos infringentes contra Acórdão não unânime que, em agravo de instrumento, resolve questão pertinente ao mérito da demanda, mesmo nos casos em que a decisão tenha sido proferida em sede de execução de sentença. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Afasta-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

III - Na fase de execução só é possível o reconhecimento da prescrição verificada em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito proferida na fase de conhecimento.

IV - Embargos infringentes improvidos."

(El nº 0003664-63.2013.4.03.0000/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v.u., j. 10/03/16, DJe 21/03/16, grifos meus)

In casu, verifica-se que em nenhum momento a matéria atinente ao desconto dos valores percebidos decorrentes de atividade remunerada foi aventada pelo INSS em fase de conhecimento. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação de que o embargado exerceu atividade remunerada incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, devendo o período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado ser computado no valor da condenação.

É o meu voto.

EMENTA

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO.

I – Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Precedentes do C. STJ.

II- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285433-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILBERTO ALBERGUINI

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA TONHOLO - SP352547-N, BENEDITO TONHOLO - SP84036-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285433-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILBERTO ALBERGUINI

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA TONHOLO - SP352547-N, BENEDITO TONHOLO - SP84036-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/11/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **peessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo em 14/12/17.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 2/3/20, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento da ausência de constatação, na perícia judicial, da deficiência. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor dado à causa, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- a existência de incapacidade, tendo em vista a afirmação do Sr. Perito judicial no sentido de aptidão para o retorno ao labor habitual somente após a realização da correção da hérnia incisional, dependendo de liberação de vaga pelo SUS para o procedimento cirúrgico, estando comprovado o impedimento de longo prazo;

- não haver óbice para concessão do benefício assistencial em casos de incapacidade temporária e

- haver sido demonstrada a miserabilidade no estudo social, pois depende da ajuda de terceiros para obter abrigo e alimentação.

- Requer a reforma integral do *decisum*, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS em 20% de honorários advocatícios sobre o valor das verbas pretéritas até a data da efetiva implantação do benefício. Por fim, argui o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 255/257 (id. 136985506 – págs. 1/3), requerendo a "**declaração da nulidade do processo, a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Parquet em primeiro grau, para que seja realizada a sua intimação por participar do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora**".

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285433-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILBERTO ALBERGUINI

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA TONHOLO - SP352547-N, BENEDITO TONHOLO - SP84036-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, no que tange à arguição de ausência de intervenção do Ministério Público no primeiro grau, razão assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 178, do Código de Processo Civil/15, *in verbis*:

"O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana."

Por sua vez, o art. 31, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 279 do Código de Processo Civil/15:

"É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, mister se faça intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC nº 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, v.u., DJU 12/11/02)

Observe, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ."

(STJ, REsp. nº 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ."

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus)

No entanto, no presente feito, o I. Representante do *Parquet* Federal opinou, em seu parecer, pela declaração de nulidade do processo, por ausência de intervenção do Ministério Público. Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal para declarar a nulidade do processo, a fim de que o *Parquet* seja intimado para atuar em primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, e julgo prejudicada a apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE DO PROCESSO.

I- Em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

II- Como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz, não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

III- A intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância.

IV- Parecer do MPF acolhido para declarar a nulidade do processo. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer do Ministério Público Federal para declarar a nulidade do processo, a fim de que o representante seja intimado para atuar em primeiro grau, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123938-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEIA MARIA RISSARDI

Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP 113376-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123938-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEIA MARIA RISSARDI

Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP 113376-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (18/8/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (18/8/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123938-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEIA MARIA RISSARDI

Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP 113376-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 23/3/15 a 18/8/18, tendo a presente ação sido ajuizada em 27/11/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 6/2/65, é portadora de transtorno ansioso, epilepsia, cirrose hepática, neoplasia benigna de meninges cerebrais e fibromialgia, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Fixou o início da incapacidade laborativa em janeiro de 2014.

Não obstante o Sr. Perito tenha entendido que a incapacidade teve início em janeiro de 2014, a parte autora recebeu auxílio doença de 23/3/15 a 18/8/18, por decisão judicial transitada em julgado, por ter a autora preenchido os requisitos da qualidade de segurado, carência e incapacidade laborativa à época.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que: *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A carência e a qualidade de segurado da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 23/3/15 a 18/8/18, tendo a presente ação sido ajuizada em 27/11/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024337-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: SEBASTIAO ALVES DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024337-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: SEBASTIAO ALVES DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, a qual, considerando que a parte autora tem residência em Município pertencente a outra Subseção Judiciária da Justiça Federal desta Terceira Região, possuindo domicílio em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, reconheceu a sua incompetência, determinando a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, ficando facultado ao Autor, caso entenda mais acessível, desistir da presente ação, para apresentar a demanda perante o Juízo Estadual da sede da Comarca de sua residência - documento n. 21241991 do feito originário.

Aduz a parte agravante que decisão é contrária ao art. 109, §3º, da CF, bem como ao enunciado da Súmula nº 689, do Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas Federais da Capital do Estado-Membro."

Requeru a concessão de efeito suspensivo, bem como que o processamento e julgamento do feito se dê perante a Vara Previdenciária de São Paulo – Capital. Pedido deferido.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024337-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: SEBASTIAO ALVES DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Admite-se o agravo de instrumento nos termos do REsp 1696396, visto que a decisão recorrida fora proferida posteriormente à data de sua publicação (DJe 19.12.2018).

A decisão agravada está fundamentada em que o mandamento da Súmula 689/STF, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro, encontra-se parcialmente superado e sem a efetividade que se buscava naquela época de sua elaboração, ao menos no que se refere à possibilidade de propor a ação perante o Judiciário Federal da Capital do Estado.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF.)

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3o, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF.)

No mesmo sentido é o entendimento da C. Terceira Seção desta C. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Firmada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sempre que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência.

II – A opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado.

III - Tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é defeso ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado a Súmula/STJ n. 33: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

IV - Conflito procedente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ACOLHIDO.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Extrai-se dos artigos 62, 63 e 65 do CPC/2015 que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

Já a Súmula 33, do E. STJ, estabelece que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, exatamente por ser derogável.

No caso, contrariou-se o disposto nos artigos 62, 63 e 65 do CPC/2015 e na Súmula 33, do C. STJ, já que se declarou, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União.

A decisão de declinação de competência contrária, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro".

E a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

Considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, a alteração da legislação infralegal não autoriza a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

O texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

A interpretação mais adequada para o art. 51, p.ú. do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Se a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF - o que também se dá no artigo 51, p.u. -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado.

No âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal.

Da inteligência do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015, especialmente porque a escolha pela vara especializada da capital do estado não configura um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

Acólhido o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5003147-60.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 27/01/2020)

Por fim, trata-se de competência relativa, relacionada ao lugar de residência da parte agravante, a qual não pode ser declinada de ofício pelo magistrado - arts. 64 e 65 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE OFÍCIO DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA AO ART. 109, §3º DA CF. SÚMULA 689 STF. GARANTIA DE AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO. FACULDADE DO SEGURADO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. RECURSO PROVIDO.

1. A decisão agravada está fundamentada em que o mandamento da Súmula 689, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro, encontra-se parcialmente superado e sem a efetividade que se buscava naquela época de sua elaboração, ao menos no que se refere à possibilidade de propor a ação perante o Judiciário Federal da Capital do Estado.
2. A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".
4. O intuito é garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício. Precedentes da C. Terceira Seção do E. TRF 3ª Região.
5. Trata-se de competência relativa, relacionada ao lugar de residência da parte agravante, a qual não pode ser declinada de ofício pelo magistrado - arts. 64 e 65 do CPC.
6. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANUEL INACIO MOURA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AVILA - SP172875-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211341-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANUEL INACIO MOURA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AVILA - SP172875-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo a quo julgou improcedentes os embargos apresentados, determinando o desconto dos períodos em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial, no valor de R\$36.002,74, a partir de agosto/11.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que nada é devido à parte autora, uma vez que "o ora apelado, então, apresentou cálculos de liquidação referente ao período de janeiro/2006 a agosto/2011 (incluindo abono 2011), conforme folhas 28/29, no valor total de R\$ 163.661,66. O INSS embargou a execução e teve acolhida suas contas no montante de R\$ 114.974,13 atualizada até julho/2011 (folhas 30/34). Os embargos que receberam nº 572.01.2011.007478-0 transitaram em julgado, os ofícios requisitórios foram expedidos e os valores depositados. A autarquia cumpriu sua obrigação decorrente do presente feito, pois: 1. reativou o benefício judicial conforme determinado na r. sentença (confirmada pelo v. acórdão), conforme extrato de créditos de folhas 26/27; 2. depositou os valores das parcelas atrasadas, conforme embargos à execução julgados totalmente procedentes. Logo, não há no título executivo judicial transitado em julgado comando que estabeleça o pagamento ad eternum do benefício que tem, por sua própria natureza, caráter temporário. O extrato de pagamentos do NB 31/135.318.022-8 demonstra que depois da cessação administrativa do benefício em 20/01/2006 (que gerou a presente demanda) o INSS reativou o benefício, depositando as rendas mensais no Banco Itaiú de São Joaquim da Barra (Praça 7) a partir de 12/07/2011. E assim seguiu operando até 30/11/2011 quando, pelo NÃO COMPARECIMENTO DO RECEBEDOR PARA REALIZAR OS SAQUES, suspendeu o benefício, aguardando comparecimento do mesmo à Agência da Previdência Social, em observância às prescrições legais. Ou seja, o embargado não compareceu à agência bancária para sacar os valores depositados em conta bancária exclusiva por este fim. E para tanto, não pode alegar ignorância, já que os autos judiciais comprovam que fora intimado – por intermédio de seu procurador legalmente constituído – da reativação do mesmo (publicação em agosto/2011), conforme extrato processual juntado. De fato, conforme telas, o pagamento do benefício da autora seria feito com saque através de cartão magnético (CMG). O autor deixou de comparecer por mais de 60 dias, dando causa à suspensão do benefício. Para que os pagamentos voltassem a ser regularmente efetuados, bastaria ao segurado, pessoalmente, comparecer à Agência da Previdência Social requerendo-o. Mas não o fez. O benefício permaneceu suspenso e somente com a recente determinação de "implantação" de um (novo) benefício, o benefício de número 31/135.318.022-8 foi comandado no Sistema DATAPREV como "cessado" (a fim de não gerar conflito com o atual benefício em manutenção – equivocadamente, como acima explanado), conforme CNIS de folhas 39/47. A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO do benefício reativado, pois, deu-se em razão da INÉRCIA do próprio apelado, não se podendo imputar qualquer responsabilidade à autarquia. Diante da inércia do apelado, não se pode presumir outra hipótese senão que tivera restabelecida sua capacidade laborativa, a empresa CMT Engenharia Ltda. O benefício é renunciável, o apelado estava apto para o trabalho – tanto que trabalhou efetivamente – assim, não há qualquer débito da autarquia para com o segurado a partir de seu retorno ao trabalho (causa de cessação do benefício). Isto posto, ante a incompatibilidade entre o pagamento do benefício e o exercício de atividade laborativa, impõe-se a reforma da sentença, requerendo-se seja reconhecido que nada mais é devido pela autarquia apelante."

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211341-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANUEL INACIO MOURA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AVILA - SP172875-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

No mesmo sentido, reproduzo precedente da E. Terceira Seção deste Tribunal:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - Cabíveis embargos infringentes contra Acórdão não unânime que, em agravo de instrumento, resolve questão pertinente ao mérito da demanda, mesmo nos casos em que a decisão tenha sido proferida em sede de execução de sentença. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Afasta-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

III - Na fase de execução só é possível o reconhecimento da prescrição verificada em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito proferida na fase de conhecimento.

IV - Embargos infringentes improvidos."

(El nº 0003664-63.2013.4.03.0000/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v.u., j. 10/03/16, DJe 21/03/16, grifos meus)

In casu, verifica-se que em nenhum momento a matéria atinente ao desconto dos valores percebidos decorrentes de atividade remunerada foi aventada pelo INSS em fase de conhecimento. Logo, seria incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação de que o embargado exerceu atividade remunerada incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade.

No entanto, não houve recurso da parte autora pleiteando a reforma da R. sentença, bem como deve ser observado o princípio da proibição da reformatio in pejus.

Por sua vez, nos cálculos judiciais e homologados pelo MM. Juiz a quo, verifica-se que o perito "foi novamente chamado aos autos para realizar novo cálculo para não computar no mesmo o período em que o autor exerceu atividade remunerada. Obs. Sendo que conforme declaração o período antes de agosto de 2011 já foi quitado, o signatário recalculo de agosto de 2011 em diante, com abatimento do período em que houve atividade remunerada" (grifos meus), remanescendo o total de R\$36.002,74 a ser pago à parte autora.

Verifica-se, dessa forma, que houve o desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado a partir de agosto/11 tal como requerido pelo INSS, tendo remanescido, ainda assim, saldo em favor da embargada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO.

I – Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Precedentes do C. STJ.

II- *In casu*, verifica-se que em nenhum momento a matéria atinente ao desconto dos valores percebidos decorrentes de atividade remunerada foi aventada pelo INSS em fase de conhecimento. Logo, seria incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação de que o embargado exerceu atividade remunerada incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade.

III- *No entanto, não houve recurso da parte autora pleiteando a reforma da R. sentença, bem como deve ser observado o princípio da proibição da reformatio in pejus. Por sua vez, nos cálculos judiciais e homologados pelo MM. Juiz a quo, verifica-se que o perito "foi novamente chamado aos autos para realizar novo cálculo para não computar no mesmo o período em que o autor exerceu atividade remunerada. Obs. Sendo que conforme declaração o período antes de agosto de 2011 já foi quitado, o signatário recalculo de agosto de 2011 em diante, com abatimento do período em que houve atividade remunerada" (grifos meus), remanescendo o total de R\$36.002,74 a ser pago à parte autora. Verifica-se, dessa forma, que houve o desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado a partir de agosto/11 tal como requerido pelo INSS, tendo remanescido, ainda assim, saldo em favor da embargada.*

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020613-41.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VICENTE - SP190969-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020613-41.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VICENTE - SP190969-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo a quo julgou procedentes os embargos apresentados, acolhendo os cálculos da Contadoria e do INSS, determinando o desconto do período trabalhado e a incidência de correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros moratórios de 1% ao mês até junho/09 e de 0,5% ao mês a partir de junho/09 a julho/12. Fixou honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00.

Inconformada, apelou a exequente, alegando em síntese:

- não ser caso de desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado e
- que os juros moratórios constantes da perícia contábil não observaram o título executivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020613-41.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VICENTE - SP190969-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *atos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

No mesmo sentido, reproduzo precedente da E. Terceira Seção deste Tribunal:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - Cabíveis embargos infringentes contra Acórdão não unânime que, em agravo de instrumento, resolve questão pertinente ao mérito da demanda, mesmo nos casos em que a decisão tenha sido proferida em sede de execução de sentença. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Afasta-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

III - Na fase de execução só é possível o reconhecimento da prescrição verificada em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito proferida na fase de conhecimento.

IV - Embargos infringentes improvidos."

(El nº 0003664-63.2013.4.03.0000/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v.u., j. 10/03/16, DJe 21/03/16, grifos meus)

In casu, verifica-se que em nenhum momento a matéria atinente ao desconto dos valores percebidos decorrentes de atividade remunerada foi aventada pelo INSS em fase de conhecimento. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação de que o embargado exerceu atividade remunerada incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Arbítrio os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da diferença entre a conta apresentada pelo exequente e o quantum apurado nos termos desta decisão, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, devendo o período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado ser computado no valor da condenação e para fixar os juros moratórios na forma acima indicada. Arbítrio os honorários advocatícios nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS

I – Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Precedentes do C. STJ.

II - Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III - Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre o valor da diferença entre a conta apresentada pelo exequente e o quantum apurado nos termos desta decisão, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006621-10.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 1950/2539

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CARLA LAMANA SANTIAGO RIBEIRO - SP196623-A, MARIANA MARTINS PEREZ - SP205096-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148941-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIRA ROMERO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA - SP248275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148941-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIRA ROMERO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA - SP248275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos apresentados. Fixou honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor cobrado na respectiva execução.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- ser caso de desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado, inclusive nos honorários advocatícios;
- a compensação dos valores já recebidos através dos benefícios de auxílio doença na esfera administrativa e
- a compensação entre os honorários advocatícios sucumbenciais fixados na ação de conhecimento e o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais em desfavor do embargado.

Com contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

No mesmo sentido, reproduzo precedente da E. Terceira Seção deste Tribunal:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - Cabíveis embargos infringentes contra Acórdão não unânime que, em agravo de instrumento, resolve questão pertinente ao mérito da demanda, mesmo nos casos em que a decisão tenha sido proferida em sede de execução de sentença. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Afasta-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

III - Na fase de execução só é possível o reconhecimento da prescrição verificada em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito proferida na fase de conhecimento.

In casu, verifica-se que em nenhum momento a matéria atinente ao desconto dos valores percebidos decorrentes de atividade remunerada foi avertada pelo INSS em fase de conhecimento. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação de que o embargado exerceu atividade remunerada incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade.

Cumprir registrar que os valores pagos administrativamente a título de auxílio doença deverão ser compensados na presente execução.

Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo de ofício ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

In casu, no que tange aos honorários advocatícios, deverá ser observado o título executivo transitado em julgado (15% por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença.

Com relação ao pedido de **compensação** dos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução com aqueles devidos pela autarquia no processo de conhecimento, não há como possa o pleito ser acolhido. Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o instituto da compensação pressupõe o acerto de contas entre os mesmos credores e devedores, sendo que, no tocante aos honorários, o valor pertence ao advogado, o qual possui relação creditícia autônoma, consoante os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO ANTERIOR DA BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE EXECUÇÃO COM AQUELES ESTABELECIDOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Trata-se de recurso do INSS, para fins de compensação de honorários advocatícios, em pleito em que houve sucumbência recíproca, mas a parte adversa era beneficiária da justiça gratuita.
2. No feito ora em julgamento, está sendo apreciada a impossibilidade de compensação de verba honorária fixada na Execução com aquela decorrente da procedência dos Embargos do Devedor, assim como já reconhecida pelos EDcl no AgRg no AREsp 612.494/RS. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/5/2016.
3. No julgamento do REsp 1.402.616/RS, em 10/12/2014, DJ 2/3/2015 a Primeira Seção do STJ realinou o entendimento para não mais permitir a compensação. Nesse julgamento, ao inaugurar a divergência, o Ministro Ari Pargendler lançou importantes considerações a respeito do conceito de compensação, segundo o qual credor e devedor devem ser as mesmas pessoas e, ainda, a verba honorária pertence ao advogado, que tem sobre ela direito autônomo.
4. O STJ firmou entendimento no sentido da impossibilidade da compensação dos honorários advocatícios, em caso de sucumbência recíproca, mesmo quando uma das partes seja beneficiária da assistência judiciária gratuita. (EDcl no AgRg no AREsp 629.132/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 6/5/2015). 5. Recurso Especial não provido."

(REsp. nº 1.645.820, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u. j. 07/03/2017, DJe 27/04/2017, grifos meus)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDO NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA DEVIDA AO CAUSÍDICO DISTINTA DA NATUREZA DE CRÉDITO PÚBLICO DA VERBA DEVIDA AO INSS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Nos termos do art. 368 do Código Civil/2002, a compensação é possível quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.
2. A partir da exigência de que exista sucumbência recíproca, deve-se identificar credor e devedor, para que, havendo identidade subjetiva entre eles, possa ser realizada a compensação, o que não se verifica na hipótese em exame.
3. No caso, os honorários advocatícios devidos pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao Estado pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não pelo causídico, não havendo claramente identidade entre credor e devedor; não sendo possível, outrossim, que a parte disponha da referida verba, que, repita-se, não lhe pertence, em seu favor.
4. Em segundo lugar, a natureza jurídica das verbas devidas são distintas: os honorários devidos ao Advogado têm natureza alimentícia, já a verba honorária devida ao Estado tem natureza de crédito público, não havendo como ser admitida a compensação nessas circunstâncias.
5. Assim, não há possibilidade de se fazer o encontro de contas entre credores que não são recíprocos com créditos de natureza claramente distinta e também sem que ocorra sucumbência recíproca.
6. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao Recurso Especial do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."

(EDcl. no AgRg. no REsp. nº 1.321.459/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 04/10/16, DJe 19/10/16).

Arbitro os honorários advocatícios dos presentes embargos em 10% sobre o valor da *diferença* entre a conta apresentada pelo exequente e o *quantum* apurado nos termos desta decisão, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar que sejam descontados do valor da execução os valores percebidos na esfera administrativa.

É o meu voto.

EMENTA

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO TRANSITADO EM JULGADO. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS.

I – Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Precedentes do C. STJ.

II - *Cumprir registrar que os valores pagos administrativamente a título de auxílio doença deverão ser compensados na presente execução.*

III- Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Agr nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10). Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado. *In casu*, no que tange aos honorários advocatícios, deverá ser observado o título executivo transitado em julgado (15% por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença.

IV- Com relação ao pedido de **compensação** dos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução com aqueles devidos pela autarquia no processo de conhecimento, não há como possa o pleito ser acolhido. Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o instituto da compensação pressupõe o acerto de contas entre os mesmos credores e devedores, sendo que, no tocante aos honorários, o valor pertence ao advogado, o qual possui relação creditícia autônoma, consoante os precedentes do C. STJ.

V- Os honorários advocatícios dos presentes embargos devem ser arbitrados em 10% sobre o valor da *diferença* entre a conta apresentada pelo exequente e o *quantum* apurado nos termos desta decisão, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028033-78.2005.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RONALDO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO - SP198512-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028033-78.2005.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RONALDO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO - SP198512-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, sob o fundamento de ter havido o pagamento integral do crédito decorrente do título judicial.

A exequente opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a exequente, requerendo a incidência de:

- juros no período compreendido entre a data do cálculo e a inscrição do precatório.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, "remanesce diferença em favor do autor apenas pelo cômputo da correção monetária efetuada a menor pela autarquia, no importe de R\$ 619,11".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028033-78.2005.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RONALDO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO - SP198512-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Com relação aos **juros de mora**, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

Neste mesmo sentido, a Terceira Seção desta E. Corte, modificando sua compreensão sobre o assunto, passou a fixar o entendimento de que os juros de mora na execução contra a Fazenda Pública devem incidir até o momento da *expedição do precatório ou requisição de pequeno valor*; desde que o pagamento do requisitório tenha ocorrido no prazo constitucionalmente previsto (EI nº 0001940-31.2002.4.03.6104, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, v.u., j. 26/11/15, DJe 07/12/15, grifos meus)

Com efeito, a limitação da incidência dos juros à data de *elaboração da conta de liquidação* conduziria a situações juridicamente inaceitáveis. Não são raros os casos em que o julgamento dos embargos à execução somente vema ocorrer após anos - algumas vezes após mais de década - não podendo o exequente ser penalizado pela demora na solução da demanda.

Dessa forma, a *expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório)* é o ato que marca o termo final dos juros de mora. A partir desse momento, inaugura-se o trâmite do procedimento orçamentário previsto no art. 100, da Constituição Federal, sendo este, portanto, o instante processual em que se encerra a mora da entidade fazendária, iniciando-se o prazo constitucionalmente concedido para que seja efetuado o pagamento do crédito devido ao jurisdicionado.

Quadra ressaltar, no entanto, não ser possível o cômputo de juros no período compreendido entre a data da *efetiva expedição do ofício requisitório* e o pagamento das quantias, em conformidade com a orientação da Súmula Vinculante nº 17, a qual prescreve: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar o pagamento dos juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS. TERMO FINAL.

I - Com relação aos juros de mora, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*". No período posterior à requisição, incide a Súmula Vinculante nº 17: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

II - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5787955-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5787955-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **07/12/2016** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (08/12/2014) mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para determinar ao INSS que, 1) considere que a parte autora, em todos os períodos descritos na inicial, exerceu atividades sob condições especiais, prejudiciais à saúde e integridade física (conversor 1.4), 2) proceda à conversão dos referidos períodos em atividade comum, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, 3) acresce tais tempos convertidos aos demais já reconhecidos em sede administrativa e 4) expeça certidão da qual conste, inclusive, o tempo averbado na forma determinada neste sentença, 5) conceda aposentadoria especial ao autor, a partir do requerimento administrativo, ou seja, 08/12/2014, caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, sendo que os valores atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época, observada a prescrição quinquenal. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Isentou a autarquia do pagamento das custas, observando que tal isenção não abrange as despesas processuais que houve efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência, ressalvado que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando que o autor não demonstrou o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial elaborado em Juízo ou na data da citação e a redução da verba honorária. Pede, ainda, que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5787955-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que, ao apreciar o pleito, a MM. Juiz de primeiro condicionou a concessão do benefício ao cumprimento dos requisitos legais.

Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Ao determinar o recálculo do tempo de serviço, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, *“a partir do requerimento administrativo, ou seja, 08/12/2014, caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício”*, o Juízo de primeiro grau condicionou os efeitos do *decisum* proferido à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em dístonia com o disposto no art. 492, parágrafo único, do CPC. A prova relacionada às expressões *“caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício”*, é matéria alheia à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria pleiteada. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, havendo impeco para que a sentença gere incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial *“caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício”*,

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *“considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas”* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *“Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição”*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *“O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.”*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *“As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.”* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007".* (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 23/05/1980 a 20/11/1984

Empresa: Serviços de Mecanização Agrícola Ltda

Atividades/funções: tarefairo

Descrição das atividades: efetuar o corte de cana utilizando facão.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos; formicidas, herbicidas e defensivos agrícolas.

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: formulário emitido em 29/12/2003 (ID 73317481 pág. 44) e laudo técnico judicial (ID 73317533 p. 01 a 19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos, herbicidas e defensivos agrícolas. De acordo com o laudo judicial, *"são fontes geradoras de risco a poeira da terra, pó do bagaço de cana, formicidas, herbicidas e defensivo agrícolas. O autor se expôs a agentes químicos oriundos dos hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbonetos existentes nas safras, onde na queima incompleta das palhas de cana forma-se fuligem, que nada mais são que hidrocarbonetos aromáticos. O autor também se expôs a estes hidrocarbonetos com a fuligem da cana existente em grande quantidade quando do corte e esta exposição se dá através das mucosas da boca, narinas e tecidos dos pulmões."*

2) Períodos: 06/03/1985 a 24/10/1985 e de 18/11/1985 a 30/04/1986

Empresa: Dr. Aldo Bellodi e Outros/Usina Açucareira Jaboticabal

Atividades/funções: trabalhador agrícola

Descrição das atividades: "Cortar cana, abraçando o feixe, jogando na leira e retirando os ponteiros para abastecer a moenda da Usina (...)"

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos; formicidas, herbicidas e defensivos agrícolas.

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: formulário emitido em 31/12/2003 (ID 73317481 p. 46) e laudo técnico judicial (ID 73317533 p. 01 a 19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos, herbicidas e defensivos agrícolas. De acordo com o laudo judicial, *"são fontes geradoras de risco a poeira da terra, pó do bagaço de cana, formicidas, herbicidas e defensivo agrícolas. O autor se expôs a agentes químicos oriundos dos hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbonetos existentes nas safras, onde na queima incompleta das palhas de cana forma-se fuligem, que nada mais são que hidrocarbonetos aromáticos. O autor também se expôs a estes hidrocarbonetos com a fuligem da cana existente em grande quantidade quando do corte e esta exposição se dá através das mucosas da boca, narinas e tecidos dos pulmões."*

3) Período: 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 21/04/1987 a 06/11/1987

Empresa: Agro Pecuária Monte Sereno S/A/ São Martinho S/A

Atividades/funções: safrista/corte de cana.

Descrição das atividades: "Executava serviços de corte de canas cruas ou queimadas, catação de canas, capina e arranque de pragas, utilizando facão, enxada e enxadão."

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos; formicidas, herbicidas e defensivos agrícolas.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: PPP emitido em 19/12/2012 (ID 73317481 p.48/50) e laudo técnico judicial (ID 73317533 p. 01 a 19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos, herbicidas e defensivos agrícolas. De acordo com o laudo judicial, *"são fontes geradoras de risco a poeira da terra, pó do bagaço de cana, formicidas, herbicidas e defensivo agrícolas. O autor se expôs a agentes químicos oriundos dos hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbonetos existentes nas safras, onde na queima incompleta das palhas de cana forma-se fuligem, que nada mais são que hidrocarbonetos aromáticos. O autor também se expôs a estes hidrocarbonetos com a fuligem da cana existente em grande quantidade quando do corte e esta exposição se dá através das mucosas da boca, narinas e tecidos dos pulmões."*

4) Períodos: 06/01/1988 a 16/04/1988, 23/05/1988 a 03/10/1988

Empresa: Roberto Rodrigues e Outro

Atividades/funções: carpa de cana, corte de cana.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos; formicidas, herbicidas e defensivos agrícolas.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos

Provas: PPP emitido em 28/03/2014 (ID 73317481 p. 56/60) laudo técnico judicial (ID 73317533 p. 01 a 19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos, herbicidas e defensivos agrícolas. De acordo com o laudo judicial, *“são fontes geradoras de risco a poeira da terra, pó do bagaço de cana, formicidas, herbicidas e defensivo agrícolas. O autor se expôs a agentes químicos oriundos dos hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbonetos existentes nas safras, onde na queima incompleta das palhas de cana forma-se fuligem, que nada mais são que hidrocarbonetos aromáticos. O autor também se expôs a estes hidrocarbonetos com a fuligem da cana existente em grande quantidade quando do corte e esta exposição se dá através das mucosas da boca, narinas e tecidos dos pulmões.”*

5) Períodos: 18/10/1988 a 30/11/1988, 05/12/1988 a 07/02/1989

Empresa: Agrícola Moreno Ltda

Atividades/funções: trabalhador rural safrista/diarista

Descrição das atividades: “Realizar o corte de cana, carpa de cana e plantio de cana, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente”

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos; formicidas, herbicidas e defensivos agrícolas

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos

Provas: PPP emitido em 03/05/2013 (ID 73317481 p. 62/63) e laudo técnico judicial (ID 73317533 p. 01 a 19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos, herbicidas e defensivos agrícolas. De acordo com o laudo judicial, *“são fontes geradoras de risco a poeira da terra, pó do bagaço de cana, formicidas, herbicidas e defensivo agrícolas. O autor se expôs a agentes químicos oriundos dos hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbonetos existentes nas safras, onde na queima incompleta das palhas de cana forma-se fuligem, que nada mais são que hidrocarbonetos aromáticos. O autor também se expôs a estes hidrocarbonetos com a fuligem da cana existente em grande quantidade quando do corte e esta exposição se dá através das mucosas da boca, narinas e tecidos dos pulmões.”*

6) Período: 02/05/1989 a 08/11/1989

Empresa: Agropecuária Cascavel Ltda/ Usina Açucareira de Jaboticabal

Atividades/funções: trabalhador agrícola

Descrição das atividades: “Cortar cana, abraçando o feixe, jogando na leira e retirando os ponteiros para abastecer a moenda da Usina (...)”

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos; formicidas, herbicidas e defensivos agrícolas

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos

Provas: formulário emitido em 31/12/2003 (ID 73317481 p. 46) e laudo técnico judicial (ID 73317533 p. 01 a 19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos, herbicidas e defensivos agrícolas. De acordo com o laudo judicial, *“são fontes geradoras de risco a poeira da terra, pó do bagaço de cana, formicidas, herbicidas e defensivo agrícolas. O autor se expôs a agentes químicos oriundos dos hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbonetos existentes nas safras, onde na queima incompleta das palhas de cana forma-se fuligem, que nada mais são que hidrocarbonetos aromáticos. O autor também se expôs a estes hidrocarbonetos com a fuligem da cana existente em grande quantidade quando do corte e esta exposição se dá através das mucosas da boca, narinas e tecidos dos pulmões.”*

7) Período: 01/12/1989 a 06/03/1990

Empresa: Dr. Aldo Bellodi e outros/Usina Açucareira de Jaboticabal

Atividades/funções: trabalhador agrícola

Descrição das atividades: “Cortar cana, abraçando o feixe, jogando na leira e retirando os ponteiros para abastecer a moenda da Usina (...)”

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos; formicidas, herbicidas e defensivos agrícolas

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos

Provas: formulário emitido em 31/12/2003 (ID 73317481 p. 46) e laudo técnico judicial (ID 73317533 p. 01 a 19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos, herbicidas e defensivos agrícolas. De acordo com o laudo judicial, *“são fontes geradoras de risco a poeira da terra, pó do bagaço de cana, formicidas, herbicidas e defensivo agrícolas. O autor se expôs a agentes químicos oriundos dos hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbonetos existentes nas safras, onde na queima incompleta das palhas de cana forma-se fuligem, que nada mais são que hidrocarbonetos aromáticos. O autor também se expôs a estes hidrocarbonetos com a fuligem da cana existente em grande quantidade quando do corte e esta exposição se dá através das mucosas da boca, narinas e tecidos dos pulmões.”*

8) Período: 12/11/1990 a 04/12/1990, 10/12/1990 a 07/01/1991

Empresa: Agrícola Moreno

Atividades/funções: trabalhador rural safrista

Descrição das atividades: “Realizar o corte de cana, carpa de cana e plantio de cana, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente”

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos; formicidas, herbicidas e defensivos agrícolas

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos

Provas: PPP emitido em 03/05/2013 (ID 73317481 p. 62/63) e laudo técnico judicial (ID 73317533 p. 01 a 19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos, herbicidas e defensivos agrícolas. De acordo com o laudo judicial, *“são fontes geradoras de risco a poeira da terra, pó do bagaço de cana, formicidas, herbicidas e defensivo agrícolas. O autor se expôs a agentes químicos oriundos dos hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbonetos existentes nas safras, onde na queima incompleta das palhas de cana forma-se fuligem, que nada mais são que hidrocarbonetos aromáticos. O autor também se expôs a estes hidrocarbonetos com a fuligem da cana existente em grande quantidade quando do corte e esta exposição se dá através das mucosas da boca, narinas e tecidos dos pulmões.”*

9) Período: 08/01/1991 a 15/05/1995 e de 07/11/1995 a 01/10/2001

Empresa: Agropecuária Monte Sereno S/A/Usina São Martinho

Atividades/funções: corte de cana

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos; formicidas, herbicidas e defensivos agrícolas

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos

Provas: PPP emitido em 19/12/2012 (ID 73317481 p.48/50) e laudo técnico judicial (ID 73317533 p. 01 a 19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos, herbicidas e defensivos agrícolas. De acordo com o laudo judicial, *“são fontes geradoras de risco a poeira da terra, pó do bagaço de cana, formicidas, herbicidas e defensivo agrícolas. O autor se expôs a agentes químicos oriundos dos hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbonetos existentes nas safras, onde na queima incompleta das palhas de cana forma-se fuligem, que nada mais são que hidrocarbonetos aromáticos. O autor também se expôs a estes hidrocarbonetos com a fuligem da cana existente em grande quantidade quando do corte e esta exposição se dá através das mucosas da boca, narinas e tecidos dos pulmões.”*

10) Período: 10/02/2003 a 11/04/2003, 14/04/2003 a 20/10/2003

Empresa: Usina Açucareira de Jaboticabal

Atividades/funções: trabalhador rural

Descrição das atividades: “Cortar cana, abraçando o feixe, jogando na leira e retirando os ponteiros para abastecer a moenda da Usina (...)”

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos; formicidas, herbicidas e defensivos agrícolas

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos

Provas: formulário emitido em 31/12/2003 (ID 73317481 p. 46) e laudo técnico judicial (ID 73317533 p. 01 a 19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos, herbicidas e defensivos agrícolas. De acordo com o laudo judicial, *“são fontes geradoras de risco a poeira da terra, pó do bagaço de cana, formicidas, herbicidas e defensivo agrícolas. O autor se expôs a agentes químicos oriundos dos hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbonetos existentes nas safras, onde na queima incompleta das palhas de cana forma-se fuligem, que nada mais são que hidrocarbonetos aromáticos. O autor também se expôs a estes hidrocarbonetos com a fuligem da cana existente em grande quantidade quando do corte e esta exposição se dá através das mucosas da boca, narinas e tecidos dos pulmões.”*

11) Período: 26/01/2004 a 11/12/2006

Empresa: BIOSEVS/A

Atividades/funções: rurícola

Descrição das atividades: *“cortar cana, abraçando o feixe, jogando na leira e retirando ponteiros, para abastecer a moenda da usina; efetuar afiação das ferramentas com as quais trabalha; plantar cana, colocando-a no lugar desejado, com objetivo de que elas nasçam para a próxima safra; arrancar colônia, utilizando enxadão para evitar infestação da erva daninha na área; efetuar catação de cana, utilizando as mãos e fazendo montes para elevar a matéria prima para a usina moer e também deixar a área limpa.”*

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos; formicidas, herbicidas e defensivos agrícolas

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos

Provas: PPP emitido em 06/06/2013 (ID 73317481 p. 65/66) laudo técnico judicial (ID 73317533 p. 01 a 19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos, herbicidas e defensivos agrícolas. De acordo com o laudo judicial, *“são fontes geradoras de risco a poeira da terra, pó do bagaço de cana, formicidas, herbicidas e defensivo agrícolas. O autor se expôs a agentes químicos oriundos dos hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbonetos existentes nas safras, onde na queima incompleta das palhas de cana forma-se fuligem, que nada mais são que hidrocarbonetos aromáticos. O autor também se expôs a estes hidrocarbonetos com a fuligem da cana existente em grande quantidade quando do corte e esta exposição se dá através das mucosas da boca, narinas e tecidos dos pulmões.”*

12) Período: 13/08/2007 a 29/01/2008 e de 18/11/2010 a 08/09/2013

Empresa: Ativa Ind. Com. Importação Exportação.

Atividades/funções: ajudante

Descrição das atividades: *“Auxilia diversos profissionais na área de montagem e peças de caldeiraria, atendendo solicitações e especificações dos profissionais envolvidos na área; auxilia na montagem da estrutura metálica da peça desejada, fazendo uso de aparelhos oxiacetileno, lixadeira, esmerilhadeira e outras ferramentas (...)”*

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91,7 db (a) IBUTG 25,1C – atividade moderada; fumos e poeiras metálicas.

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 (outros tóxicos inorgânicos: solda elétrica e a oxiacetileno – fumos metálicos)

Provas: PPP emitido em 17/05/2010 (ID 73317481 – pág. 68/70) laudo técnico judicial (ID 73317533 p. 01 a 19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância, além de fumos e poeiras metálicas.

13) Período: 15/04/2010 a 25/10/2010

Empresa: Usina Santa Adélia S/A

Atividades/funções: trabalhador na cultura de cana de açúcar.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos; formicidas, herbicidas e defensivos agrícolas

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos

Provas: PPP emitido em 09/10/2014 (ID 73317481 – p. 72/73) e laudo técnico judicial (ID 73317533 p. 01 a 19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos, herbicidas e defensivos agrícolas. De acordo com o laudo judicial, “são fontes geradoras de risco a poeira da terra, pó do bagaço de cana, formicidas, herbicidas e defensivos agrícolas. O autor se expôs a agentes químicos oriundos dos hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbonetos existentes nas safras, onde na queima incompleta das palhas de cana forma-se fuligem, que nada mais são que hidrocarbonetos aromáticos. O autor também se expôs a estes hidrocarbonetos com a fuligem da cana existente em grande quantidade quando do corte e esta exposição se dá através das mucosas da boca, narinas e tecidos dos pulmões.”

14) Período: 09/09/2013 a 08/12/2014

Empresa: GBA Metalúrgica S/A

Atividades/funções: ajudante de montagem

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91,7 db (a); calor: IBUTG de 25,1 – atividade moderada; fumos e poeiras metálicas.

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 (outros tóxicos inorgânicos: solda elétrica e oxiacetileno – fumos metálicos)

Provas: PPP emitido em 10/06/2014 (ID 73317481 p. 75/76) e laudo técnico judicial (ID 73317533 p. 01 a 19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 09/09/2013 a 10/06/2014, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância, além de fumos e poeiras metálicas. Não ficou demonstrado o labor em condições agressivas no período de 11/06/2014 a 08/12/2014, à ninguém de documento hábil a comprovar a especialidade.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, de ofício, declaro a nulidade parcial do *decisum* e dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir a especialidade do período de 11/06/2014 a 08/12/2014 e para reduzir a honorária para 10% do valor da condenação, até a sentença.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial emparte do período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX - Sentença parcialmente anulada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular parcialmente a sentença e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159888-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADILIA DE SOUZA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILIA DE SOUZA MOURA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159888-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADILIA DE SOUZA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILIA DE SOUZA MOURA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa do auxílio doença (8/11/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da perícia médica (26/8/19), pelo período de 12 meses a contar da perícia médica, sendo que “*O pagamento das prestações em atraso deverá observar os critérios de correção monetária e juros de mora previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente à data do cálculo de liquidação*”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício na data de início da incapacidade laborativa (5/12/16).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159888-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADILIA DE SOUZA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILIA DE SOUZA MOURA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta a o Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos, na qual constam os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, de 8/12 a 5/16, bem como o recebimento de auxílio doença entre 23/5/16 e 8/11/16.

Outrossim, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 15/12/64, costureira, é portadora de síndrome do manguito rotador em ombros direito e esquerdo, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou o início da doença em ombro esquerdo em 2014 e em ombro direito em 2016, épocas em que a autora possuía a qualidade de segurada, e da incapacidade laborativa na data da perícia médica (26/8/19).

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença conforme concedido na sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (8/11/16), o benefício deveria ser concedido a partir daquela data. No entanto, fixo o termo inicial do benefício em 5/12/16, a fim de manter a lide nos limites do recurso de apelação da autora.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 5/12/16 e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, devendo ser concedido o auxílio doença.

III- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (8/11/16), o benefício deveria ser concedido a partir daquela data. No entanto, fixo o termo inicial do benefício em 5/12/16, a fim de manter a lide nos limites do recurso de apelação da autora.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323091-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: REINALDO MARQUES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323091-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO MARQUES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323091-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO MARQUES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Comrelação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparte - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foram-lhe concedidos os benefícios de auxílio doença durante os períodos de 3/5/13 a 28/2/17, 14/9/17 a 26/12/17 e 27/1/18 a 1º/3/19, tendo a presente ação sido ajuizada em 6/5/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 25/5/71, encarregado de função, é portador de espondilose lombar, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde julho de 2013.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas, no presente caso, a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Comrelação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (1º/3/19), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTAÇÃO DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder ao autor o auxílio doença desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (1º/3/19), devendo ser submetido ao processo de reabilitação profissional, na forma acima indicada. A correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios devem incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A carência e a qualidade de segurado da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foram-lhe concedidos os benefícios de auxílio doença durante os períodos de 3/5/13 a 28/2/17, 14/9/17 a 26/12/17 e 27/1/18 a 1º/3/19, tendo a presente ação sido ajuizada em 6/5/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

IV- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

V- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença administrativamente.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000599-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO CORAZZA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DA SILVA - SP200072-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009608-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROSA MARIA DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009608-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROSA MARIA DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rosa Maria de Jesus Santos diante de acórdão de ID 136532630, que deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, determinando a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária e fixando honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões (ID 138626627), a embargante requer a fixação dos honorários advocatícios na forma estabelecida pela sentença, qual seja, em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009608-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROSA MARIA DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar:

"Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, merece acolhimento o recurso do INSS, uma vez que, tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 85, §2º do Código de Processo Civil de 2015, não está impedido de adotá-los de assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa."

E ainda que:

"No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, sendo o caso de reforma do julgado."

Verifica-se que houve pedido expresso pelo INSS em relação à fixação dos honorários advocatícios, em ID 13004869, fl. 11:

"a) requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença no que diz respeito a fixação dos honorários advocatícios, em que pleiteamos, percentuais mínimos previstos no artigo 85, §3º, 4º, inciso II e §5º do Novo Código de Processo Civil, observando-se ainda as parcelas devidas até a data da sentença, excluindo as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça."

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MEIO INADEQUADO PARA REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. A fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, sendo o caso de reforma do julgado.
3. Houve pedido expresso pelo INSS em relação à fixação dos honorários advocatícios, em ID 13004869, fl. 11
4. Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5432488-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDA RAMALHO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5432488-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDA RAMALHO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por APARECIDA RAMALHO DA SILVA contra decisão monocrática de Id. 132871158, págs. 1/7, que negou provimento à apelação da parte autora e manteve a r. sentença “a quo” que julgou improcedente o pedido.

A autora sustenta que restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, aduzindo que a prova material foi corroborada pela prova testemunhal. Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5432488-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDA RAMALHO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação. Vejamos.

A decisão agravada está fundamentada nos seguintes termos:

“Trata-se de apelação interposta por APARECIDA RAMALHO DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 09.10.2018, o MM. Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de falta de comprovação do período de carência.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 08/09/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de Casamento da autora, celebrado em 02/09/1978, na qual consta que o então marido da autora, Orlando Ferreira Guimarães, está qualificado como lavrador;

- Averbação de separação e divórcio da autora, averbada em 03/02/1999;

- CTPS da autora, com anotações de vínculos rurais de 09/08/1995 a 12/11/1996, 19/03/1997 a 01/01/1998, 23/04/1998 a 07/12/2000, 24/06/2002 a 24/08/2002, 07/07/2003 a 21/02/2004, 14/07/2004 a 09/11/2004, 02/06/2006 a 25/11/2006 e de 19/04/2007 a 31/05/2007;

- Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, datado de 03 de maio de 2018, comprovando que a autora exerceu a ocupação de "trabalhador da exploração de resinas", de 11/07/2017 a 01/05/2018;

- Extrato de FGTS, de 2009, comprovando a admissão da autora em 10/01/2008 por Agrícola Tatez Ltda;

Os informes do CNIS/Dataprev da autora (Id 45477951, págs. 1/2) confirmam os vínculos rurais citados na CTPS, indicam que recebeu auxílio doença previdenciário, como comerciante, de 08/04/2010 a 31/07/2010, ainda noticiando que exerceu atividades de natureza urbana, como empregada da Associação dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo de 18/11/2013 a 11/12/2013, como empregado doméstico de 06/04/2015 a 22/01/2016, que efetuou recolhimentos, como contribuinte individual de 01/07/2014 a 30/09/2014 e, como empregado doméstico, de 01/04/2015 a 30/09/2015, ainda havendo o registro do vínculo empregatício rural, de 11/07/2017 a data não informada, com M.A.P. da Silva-EPP.

Em consulta efetuada por este relator, verifica-se que o vínculo empregatício com a AFPESP é na função de limpadora de vidros e, com M.A.P. da Silva-EPP, é de seringueiro.

Narra a inicial que a autora sempre exerceu a função de lavradora, ora como boia-fria, ora como empregada.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

As provas são insuficientes.

A autor deveria comprovar, ao menos quinze anos de efetivo trabalho rural anteriormente ao implemento de idade necessária à aposentadoria (em 08/09/2015) ou ao requerimento administrativo (em 07/07/2016), o que não resultou demonstrado nos autos, ao contrário, verifica-se que a autora em tais datas trabalhava em atividades urbanas.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, especialmente do requisito imediatidade.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91 e em destaque no RESP Nº 1354.908.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo códex.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem".

Conforme exposto na decisão monocrática, as provas colacionadas aos autos se mostraram insuficientes, uma vez que ausente comprovação nos autos de que a autora exercera atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima exigida ou ao requerimento administrativo, portanto, não restando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- Conforme exposto na decisão monocrática, as provas colacionadas aos autos se mostraram insuficientes, uma vez que ausente comprovação nos autos de que a autora exercera atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima exigida ou ao requerimento administrativo, portanto, não restando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

- A parte autora não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323083-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELISANGELA DE CAMARGO ALVES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323083-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELISANGELA DE CAMARGO ALVES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323083-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELISANGELA DE CAMARGO ALVES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 6/10/79, doméstica e pespontadeira, é portadora de obesidade, hiperlipidemia, fibromialgia e lombalgia crônica, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados pela autarquia, esclareceu o esculápio que a autora *“apresenta enfermidades que requerem tratamento, mas que não incorrem em impedimento para o desempenho do labor habitual”* (quesito f- ID 142058245 - Pág. 7).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 6/10/79, doméstica e pespontadeira, é portadora de obesidade, hiperlipidemia, fibromialgia e lombalgia crônica, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados pela autarquia, esclareceu o esculápio que a autora *“apresenta enfermidades que requerem tratamento, mas que não incorrem em impedimento para o desempenho do labor habitual”* (quesito f- ID 142058245 - Pág. 7).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015299-21.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUEL DOS REIS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033448-61.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: MANOEL JOSE CRUZ LARA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA UEHARA - SP193358-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033448-61.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: MANOEL JOSE CRUZ LARA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA UEHARA - SP193358-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 104173015 - Pág. 98/128, que deu provimento à apelação do INSS, para anular a sentença, em razão da violação ao princípio da congruência e, com supedâneo no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido da parte autora, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 01/06/1980 a 09/04/2007, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, desde a DER. Ainda, determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Em suas razões (ID 104173015 - Pág. 130/142), o embargante alega que há omissão no acórdão quanto ao termo inicial do benefício, sustentando que este deveria ter sido fixado somente a partir da data de juntada do laudo pericial em juízo, uma vez que o direito ao benefício não teria sido comprovado em âmbito administrativo. Alega ainda que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

É o relatório.

de araju

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033448-61.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: MANOEL JOSE CRUZ LARA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA UEHARA - SP193358-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DO TERMO INICIAL

No caso dos autos, inexistem no acórdão embargado as omissões apontadas pelo embargante em seu recurso.

Constou expressamente do voto a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

O julgado foi claro, ainda, ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaju

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. DER. IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Não há omissão quanto ao termo inicial do benefício, pois constou expressamente do voto a fixação deste na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

3. Irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017).

4. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

5. Embargos de declaração desprovidos.

dearaju

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 1976/2539

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6125721-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANGELA DE FATIMA MANZOTI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N, MILENA CARLANOGUEIRA - SP198822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6125721-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANGELA DE FATIMA MANZOTI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N, MILENA CARLANOGUEIRA - SP198822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6125721-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANGELA DE FATIMA MANZOTI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N, MILENA CARLANOGUEIRA - SP198822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito: "*Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, atestados e exames anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de patologia de caráter degenerativo na coluna lombar, com início em 03/2015, a qual não está lhe causando limitações ou reduzindo a sua capacidade laborativa no momento. No exame físico pericial não foram apuradas alterações capazes de incapacitá-la. O tratamento de controle medicamentoso, caso seja necessário, pode ser realizado sem a necessidade de afastamento laboral.*"

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317181-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LEME DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317181-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LEME DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária "*pelos índices do IPCA-E desde a data em que cada verba deveria ter sido paga e juros de mora segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança a contar da citação, nos termos do julgamento com repercussão geral do Tema 810 proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal em 20/09/2017*" (ID 141303336 - Pág. 3). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o impedimento do exercício de atividade laborativa de longo prazo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317181-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LEME DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do C.P.C.

Passo, então, à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que *'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'*.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que *"o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."*

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora - com 62 anos na data do ajuizamento da ação - ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de transtorno esquizotípico, concluindo que **há incapacidade total e permanente para o trabalho**. Em complementação ao laudo pericial, ainda esclareceu o esculápio ser necessária a interdição do autor, tendo sido acostados aos autos documentos que demonstram a propositura da ação de interdição e a nomeação do curador provisório do autor (ID 141303331 - Pág. 1/2).

Outrossim, como bem asseverou o I. Representante do *parquet* Federal, "no laudo médico pericial constou que o autor possui transtorno esquizotípico CID10 F21. Já em relação ao segundo quesito do INSS: "b) o impedimento apresentado é de longa duração, ou seja, incapacita a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos?" (ID 141303263 - pág. 11) a resposta do perito foi afirmativa (ID 141303287 - pág. 6), ficando preenchido, portanto o requisito da incapacidade. Diante de todo o quanto exposto, mostra-se justa e correta a sentença que deferiu o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, devendo ser integralmente mantida" (ID 142027603 - Pág. 3).

Cumprressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Inicialmente, a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumprressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

III- In casu, a alegada incapacidade da parte autora - com 62 anos na data do ajuizamento da ação - ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de transtorno esquizotípico, concluindo que **há incapacidade total e permanente para o trabalho**. Em complementação ao laudo pericial, ainda esclareceu o esculápio ser necessária a interdição do autor, tendo sido acostados aos autos documentos que demonstram a propositura da ação de interdição e a nomeação do curador provisório do autor (ID 141303331 - Pág. 1/2). Outrossim, como bem asseverou o I. Representante do *parquet* Federal, "no laudo médico pericial constou que o autor possui transtorno esquizotípico CID10 F21. Já em relação ao segundo quesito do INSS: "b) o impedimento apresentado é de longa duração, ou seja, incapacita a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos?" (ID 141303263 - pág. 11) a resposta do perito foi afirmativa (ID 141303287 - pág. 6), ficando preenchido, portanto o requisito da incapacidade. Diante de todo o quanto exposto, mostra-se justa e correta a sentença que deferiu o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, devendo ser integralmente mantida" (ID 142027603 - Pág. 3).

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004718-42.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP77458-A

APELADO: ABEL BISPO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: MARTA ANTUNES - SP123635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004718-42.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP77458-A

APELADO: ABEL BISPO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: MARTA ANTUNES - SP123635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS (com fundamento no art. 730 do CPC de 1973), tendo acolhido os cálculos elaborados pela Contadoria de 1º grau (RS 72.556,56, atualizado até 03/2015).

Não houve condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo *a quo*, na existência de sucumbência recíproca.

Alega a autarquia, em síntese, que a sentença condenou o INSS em valores superiores aos requeridos pela parte autora, porquanto, nos autos principais, pretendeu a execução do montante de R\$ 54.263,32, atualizado até 03/2013.

No mais, aduz que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial estão superestimados, porquanto não aplicou a Lei 11.960/2009, para fins de correção monetária do débito e apuração dos juros moratórios, bem como, ao deixar de apurar diferenças até 31/03/2015, não procedeu ao desconto dos pagamentos administrativos realizados a partir de 01/02/2002, conforme relação de créditos acostada aos autos.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de que, reformando a sentença recorrida, sejam acolhidos os cálculos elaborados pela autarquia.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

A Seção de Cálculos desta Corte apresentou informação e cálculos (fs. 113/120 do doc. de ID nº 8065280).

Intimadas as partes, o INSS manifestou sua concordância com os cálculos apresentados (ID nº 124215782), tendo decorrido o prazo sem manifestação da parte autora (ID nº 125964216).

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004718-42.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP77458-A

APELADO: ABEL BISPO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: MARTA ANTUNES - SP123635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, o título judicial formado na fase de conhecimento condenou o INSS a proceder à parte autora ao pagamento dos valores atrasados relativos benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 45/117.872.802-9, concedido com DIB em 08/07/2000), desde a data de entrada do requerimento até sua implantação administrativa, ou seja, de 08.07.2000 a 31.01.2002, tendo sido expresso ao fixar o montante de R\$ 14.637,80 (quatorze mil e seiscentos e trinta e sete reais e oitenta centavos), atualizado até 02/2002. Correção monetária do débito e juros de mora fixados nos moldes da Resolução nº 134/2010 do C.J.F. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Na fase de cumprimento de julgado, a parte autora apresentou cálculos apurando o montante de R\$ 54.263,32, atualizado até 03/2013.

Citado, o INSS opôs os presentes embargos à execução, alegando, em síntese, excesso de execução. Apurou como devido o montante de R\$ 14.994,70, atualizado até 03/2013.

Os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial que elaborou novos cálculos de liquidação aplicando os critérios previstos na Resolução nº 267/2013 do C.J.F, tendo apurado o montante de R\$ 72.901,40, atualizado até 03/2013, correspondente ao valor de R\$ 80.697,48, atualizado até 05/2014.

O segurado requereu a aposentadoria por tempo de contribuição nº 117.872.802-9, em 08/07/2000.

A Seção de Cálculos deste Tribunal prestou informações esclarecendo que o INSS implantou uma RMI no valor de R\$ 660,88, onde foi considerado um coeficiente de cálculo de 76%, visto ter sido considerado um tempo de contribuição de 31 anos, 04 meses e 25 dias.

O efetivo início dos pagamentos das rendas mensais somente ocorreu a partir da competência 02/2002, ensejando o crédito de R\$ 14.637,80, referente ao período de 08/07/2000 a 31/01/2002, que não foi pago administrativamente, o que ensejou o ajuizamento da ação principal em 01/2003, sobrevindo decreto condenatório estampado no título que ora se executa.

Conforme informações prestadas pela Seção de Cálculos desta Corte, *in verbis*:

“O Instituto foi citado em 03/2003 e no mesmo mês tratou de revisar a RMI implantada que passou a ser de R\$ 608,71, pois, desta vez, considerou um coeficiente de 70% oriundo de um tempo de contribuição de 30 anos, 07 meses e 25 dias. Importante enfatizar que em ambos os casos foram considerados os - mesmos 36 salários de contribuição, referentes ao período de 09/1 995 a 08/1 998, os quais foram atualizados monetariamente até 07/2000.

No processo executivo, modalidade execução invertida, o INSS apresentou cálculo de liquidação onde utilizou uma RMI devida no valor de R\$ 530,97, alegando - de modo sintético - que a apuração da renda fora realizada em cumprimento à Emenda Constitucional nº 20/98.

Já a Contadoria Judicial de 1º Grau na elaboração do cálculo de fis. 38/45 (RS 72.556,56 em 03/2015), acolhido pela: sentença dos embargos à execução de 85.55/56, também partiu da RMI devida no valor de RS 530,97, e mais, acrescenta (fis. 37), com propriedade, que em 07/2000 o segurado não contava com a idade mínima de 53 anos, exigida pela EC O 20/98, razão pela qual fora obrigada a considerar que o segurado teria cumprido OS requisitos para a aposentadoria lá em 16/12/1998. Assim, a RMI fora apurada em 16/12/1988, obtendo-se o valor de RS 490,64, que reposicionada para 08/07/2000 (data de efetivo início) através dos reajustes oficiais resultaria no valor de RS 530,97.

Voltando ao cálculo de liquidação da Contadoria Judicial de 1º Grau, entendo que uma crítica poderia ser realizada, na medida em que tratou de apurar diferenças - apenas - no período de 08/07/2000 a 31/01/2002, quando o INSS - de fato - não efetuou qualquer pagamento, assim como constou do julgado, com base na evolução da RMI de RS 530,97, todavia, os pagamentos das rendas mensais, a partir de 02/2002 foram realizados através da evolução da RMI de RS 660,68 e a partir de 04/2003 com base na RMI de RS 608,71, contribuindo assim para que o segurado tivesse recebido valores superiores, pelo menos, até 08/2015 (fis. 79).

Não obstante a constatação de que, a partir de 02/2002, o segurado recebeu valores superiores aos devidos, é certo que essa questão não foi objeto de expressa consideração pelo título executivo, cujas disposições se limitaram a condenar o INSS ao pagamento de valores atrasados relativos benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 45/117.872.802-9, concedido com DIB em 08/07/2000), desde a data de entrada do requerimento, de 08.07.2000 a 31.01.2002 (data de sua implantação administrativa), tendo, inclusive, sido expresso ao liquidar o valor da condenação, fixando-o em RS 14.637,80 (quatorze mil e seiscentos e trinta e sete reais e oitenta centavos), atualizado até 02/2002.

Com efeito, a execução não pode se divorciar dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, os quais têm força de lei, nos limites da lide e das questões decididas, o que impede, portanto, o desconto de valores pagos administrativamente em períodos posteriores aos previstos no título executivo, sob pena de descumprimento da coisa julgada.

É certo que, não estando abrangido nas disposições do título que ora se executa, eventual devolução pelo segurado de valores superiores aos efetivamente devidos, em período posterior ao abrangido pelas disposições do título, deverá ser objeto de ação própria, sob pena de violação ao princípio da adstrição e da coisa julgada produzida nestes autos.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL. TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL REFORMADO. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. É inexistente a obrigatoriedade da realização da prova pericial contábil, em virtude do princípio do livre convencimento motivado do magistrado. No caso, dispensável a perícia contábil, sem que ocorra a suposta nulidade processual.
2. O título executivo condenou o INSS a arcar com o pagamento do benefício de auxílio doença, a partir do dia posterior ao da indevida cessação do auxílio doença (DIB: 16.11.2006). Nos limites do julgado, houve a determinação de restabelecimento do benefício de auxílio doença indevidamente cessado em 15.11.2006, qual seja, NB 570.162.211-4, cuja DER ocorreu em 26.09.2006, devendo ser utilizada a RMI de tal benefício.
3. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.
4. De fato, na apuração da conta de liquidação, o cálculo acolhido (INSS) observou a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença NB 570.162.211-4, na forma determinada pelo julgado desta Corte.
5. O percentual dos honorários de advogado, em sede de embargos à execução, é fixado sobre o resultado da diferença entre o valor pedido pela parte embargada e aquele indicado como devido pelo embargante, por simbolizar o real proveito econômico auferido.
6. Honorários reformados para 10% (dez por cento) do montante da diferença entre os cálculos das partes. Observância dos parâmetros do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973.
7. A possibilidade de compensação da verba honorária arbitrada em favor da autarquia nos embargos à execução com o débito principal por ela devido na própria execução já está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.
8. Contudo, o fato de a parte embargada ter créditos a receber não afasta a sua condição de miserabilidade a ponto de perder o benefício da justiça gratuita que lhe fora deferido na ação principal.
9. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida. Recurso adesivo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1988841 - 0022544-45.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

- O título executando é expresso em autorizar a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

- A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

- A pretensão do INSS, de reexame da lide, é incabível em sede de embargos à execução.

- Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença. Todavia, não podem ser afastados da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento. Precedentes.

- Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2183959 - 0028356-97.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 28/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016)

Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera a reforma pretendida pela autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* aplicaram as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, estando, portanto, em conformidade com a fundamentação.

A esse respeito, não há se falar em violação às disposições do título judicial, eis que a questão dos consectários da condenação não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Contudo, há de se limitar o julgado aos limites do pedido exordial, sob pena de julgamento *ultra petita*, devendo a execução prosseguir pelos valores apurados pela parte autora (RS 54.263,32, atualizado até 03/2013).

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para, reconhecendo o caráter *ultra petita* da sentença, reduzi-la aos limites do pedido autoral, devendo a execução prosseguir pelo montante de R\$ 54.263,32, atualizado até 03/2013).

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM ATRASO. DELIMITAÇÃO DE PERÍODOS E VALOR NO TÍTULO JUDICIAL. DESCONTO DE PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS REALIZADOS EM PERÍODOS POSTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE DO TÍTULO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RE 870.947. ADOÇÃO DE MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO AUTURAL.

- *In casu*, o segurado requereu a aposentadoria por tempo de contribuição nº 117.872.802-9 em 08/07/2000. A Seção de Cálculos deste Tribunal prestou informações esclarecendo que o INSS implantou uma RMI no valor de R\$ 660,88, onde foi considerado um coeficiente de cálculo de 76%, visto ter sido considerado um tempo de contribuição de 31 anos, 04 meses e 25 dias. O efetivo início dos pagamentos das rendas mensais somente ocorreu a partir da competência 02/2002, ensejando o crédito de R\$ 14.637,80, referente ao período de 08/07/2000 a 31/01/2002, que não foi pago administrativamente, o que ensejou o ajuizamento da ação principal em 01/2003, sobrevindo decreto condenatório estampado no título que ora se executa.

- Não obstante a constatação de que, a partir de 02/2002, o segurado recebeu valores superiores aos devidos, é certo que essa questão não foi objeto de expressa consideração pelo título executivo, cujas disposições se limitaram a condenar o INSS ao pagamento de valores atrasados relativos benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 45/117.872.802-9, concedido com DIB em 08/07/2000), desde a data de entrada do requerimento, de 08.07.2000 a 31.01.2002 (data de sua implantação administrativa), tendo, inclusive, sido expresso ao liquidar o valor da condenação, fixando-o em R\$ 14.637,80 (quatorze mil e seiscentos e trinta e sete reais e oitenta centavos), atualizado até 02/2002.

- A execução não pode se divorciar dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, os quais têm força de lei, nos limites da lide e das questões decididas, o que impede, portanto, o desconto de valores pagos administrativamente em períodos posteriores aos previstos no título executivo, sob pena de descumprimento da coisa julgada.

- É certo que, não estando abrangido nas disposições do título que ora se executa, eventual devolução pelo segurado de valores superiores aos efetivamente devidos, em período posterior ao abrangido pelas disposições do título, deverá ser objeto de ação própria, sob pena de violação ao princípio da adstrição e da coisa julgada produzida nestes autos.

- Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC). No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- No caso dos autos, não prospera a reforma pretendida pela autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* aplicaram as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, estando, portanto, em conformidade com a fundamentação.

- Contudo, há de se limitar o julgado aos limites do pedido exordial, sob pena de julgamento *ultra petita*, devendo a execução prosseguir pelos valores apurados pela parte autora (RS 54.263,32, atualizado até 03/2013).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118838-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLAVO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6118838-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLAVO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática de Id. 132751782, págs. 1/7, que negou provimento à apelação do INSS.

A autarquia sustenta que “*deixou a r. decisão de considerar que após o ano de 1991 o tempo de atividade rural somente pode ser considerado mediante prova de recolhimento da contribuição previdenciária*”. Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

Não foram apresentadas contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6118838-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLAVO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação. Vejamos.

A decisão agravada está fundamentada nos seguintes termos:

“Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 23/08/2019, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em 28/01/2019, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que o autor não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação da carência e inexistência de prova de imediatidade do labor rural anterior ao requerimento administrativo. Requer, ainda, a suspensão da antecipação da tutela.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou na da sentença e a restituição dos valores recebidos devido à tutela antecipada concedida.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) - assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei n.º 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea g do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.
No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 22/08/1958 e completou o requisito idade mínima em 22/08/2018, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou, dentre outros, os seguintes documentos:

- Certidão de nascimento do autor, lavrada em 23/08/1958, na qual o genitor, Pedro Coelho Machado, está qualificado como lavrador;
- CTPS do autor, sem anotações;
- Comprovante de endereço, de 2018, demonstrando a residência em zona rural;
- Certidão de matrícula de imóvel, expedida em 18/06/1984, na qual o genitor do autor está qualificado como lavrador; também comprovando-se a aquisição de imóvel rural de 5 alqueires;
- Declaração cadastral de produtor rural em nome do genitor do autor, emitida em 1997;
- Autorização de impressão de nota fiscal de produtor em nome do genitor do autor, de 1997;
- Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do autor, datado de 07/03/1977, no qual está qualificado como lavrador;
- Recurso de infração ambiental, de 19/01/1994, no qual o autor está qualificado como lavrador;
- Nota fiscal de produtor em nome do genitor do autor, de 1997;
- Certificado de saúde do filho do autor, Junílio de Jesus Machado, de 2005, demonstrando a residência em zona rural (Sítio São Pedro);
- Certidão de nascimento de filho, registrado em 06/08/1984, na qual o autor está qualificado como lavrador;
- Comprovante de indeferimento do pedido administrativo.

Os informes do CNIS do autor (Id. 101005247, pág. 2) não indicam vínculos empregatícios, nem recolhimentos previdenciários.

Narra a inicial que o autor sempre exerceu suas atividades em regime de economia familiar.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do autor; bem como há início de prova material do trabalho rural.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que o demandante sempre exerceu atividade rural.

Com efeito, Odair Zanini, que conhece o autor há quarenta anos, declara que, desde que o conheceu, ele já trabalhava no sítio do pai dele e que até hoje continua trabalhando no local, que não possui empregados e que o autor sempre trabalhou lá com a família.

Merquides Aparecido Tarco Beraldo, que também conhece o autor há cerca de quarenta anos, afirma que o requerente sempre trabalhou no sítio do genitor, que é um sítio pequeno, que não tem empregados, que antes era lavoura de café e depois, gado e que, até os dias atuais, o autor trabalha lá.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural do autor há mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Mantenho a data inicial na data do indeferimento do pedido administrativo, em 28/01/2019, uma vez que a data do requerimento administrativo é quando o autor reuniu os requisitos para a obtenção do benefício, contudo, não houve apelação da parte autora em relação à data fixada.

Em razão da apelação majoro os honorários a serem suportados pela autarquia para o montante de 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do §11, do art. 85, do CPC.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, deve ser mantida a tutela antecipada já concedida.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem”.

Conforme exposto na decisão monocrática, a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade “rural”, independe do recolhimento de contribuições em se tratando de segurado especial referido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ao qual se enquadra o presente caso.

Nesse sentido, destaco o seguinte trecho da decisão ora impugnada:

“No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio)”.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, ReL. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- Conforme exposto na decisão monocrática, a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade “rural”, independe do recolhimento de contribuições em se tratando de segurado especial referido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ao qual se enquadra o presente caso.

- A autarquia não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026548-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ERIVAN JOSE PEDROSO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N

APELADO: ERIVAN JOSE PEDROSO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 1988/2539

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026548-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ERIVAN JOSE PEDROSO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N

APELADO: ERIVAN JOSE PEDROSO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **18/06/2015** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo (30/01/2015) mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial e dos interregnos constantes da CTPS e do CNIS não reconhecidos pelo INSS. Sucessivamente, requer a reafirmação da DER para a data em que completar 35 (trinta e cinco) anos de trabalho.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 08/11/1977 a 19/02/1979, 01/08/1980 a 14/09/1984, 15/04/1985 a 25/05/1993, 18/06/1998 a 01/03/1999, 15/02/2001 a 27/03/2001, 02/04/2001 a 02/05/2001, 10/09/2001 a 16/10/2001, 27/11/2001 a 07/12/2001, 01/03/2002 a 03/04/2002, 03/05/2002 a 27/05/2002, 10/06/2002 a 10/07/2002, 22/07/2002 a 30/08/2002, 23/09/2002 a 29/10/2002; 18/11/2002 a 14/02/2003, 10/03/2003 a 25/03/2003, 11/08/2003 a 23/12/2003, 02/03/2004 a 05/04/2004, 03/05/2004 a 17/05/2004, 16/07/2004 a 09/09/2004, 11/10/2004 a 09/11/2004, 21/12/2004 a 10/01/2005, 24/03/2005 a 12/04/2005, 18/04/2005 a 09/05/2005, 02/06/2005 a 11/06/2005, 14/06/2005 a 22/08/2005, 29/08/2005 a 06/10/2005, 29/10/2005 a 30/12/2005, 26/01/2006 a 08/05/2006, 16/05/2006 a 12/06/2006, 31/07/2006 a 24/10/2006, 20/11/2006 a 20/03/2007, 16/04/2007 a 05/12/2013. Condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo (30/01/2015). Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do E. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao ressarcimento das custas processuais, por conta do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Concedeu a antecipação da tutela para implantação do benefício.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

Inconformado, apela o requerente, pedindo o reconhecimento do período comum, de 06/12/2013 a 30/01/2015, trabalhado na empresa CERFER – Serviços Técnicos Eletromecânicos, anotado em CTPS.

O INSS também recorreu afirmando, inicialmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. Sustentou que o autor não comprovou o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Pugna pelo indeferimento do pleito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026548-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ERIVAN JOSE PEDROSO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N

APELADO: ERIVAN JOSE PEDROSO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fálho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito a aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 08/11/1977 a 19/02/1979.

Empresa: Construções e Comércio Camargo Correa S/A

Atividades/funções: aprendiz e ajudante de carpinteiro

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário, datado de 09/10/2014 (ID 105248874 p. 85/86)

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que não é possível o enquadramento por categoria profissional e o autor não demonstrou a exposição, habitual e permanente, a agentes agressivos.

2) Período: 01/08/1980 a 14/09/1984

Empresa: Construções e Comércio Camargo Correa S/A

Local de trabalho: Barragem

Atividades/funções: carpinteiro

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: Código 2.3.3 do Decreto 53.831/64

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário, datado de 09/10/2014 (ID 105248874 p. 87/88)

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições especiais, por enquadramento na categoria profissional ("trabalhadores em edifícios, barragens, pontes, torres").

3) Períodos: 15/04/1985 a 31/12/1986, 01/01/1987 a 28/02/1988 e de 01/03/1988 a 25/05/1993

Empresa: Construções e Comércio Camargo Correa S/A

Local de trabalho: Barragem

Atividades/funções: carpinteiro e mecânico industrial

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: Código 2.3.3 do Decreto 53.831/64

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário, datado de 09/10/2014 (ID 105248874 p. 89/90)

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições especiais, por enquadramento na categoria profissional ("trabalhadores em edifícios, barragens, pontes, torres").

4) Período: 18/06/1998 a 01/03/1999

Empresa: Barefame Instalações Industriais Ltda

Atividades/funções: mecânico montador

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulário emitido em 30/12/2003 e laudo técnico de 31/12/2003 (ID 105248874 p. 92/93)

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições especiais, em decorrência da exposição, habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

5) Períodos: 15/02/2001 a 27/03/2001, 02/04/2001 a 02/05/2001, 10/09/2001 a 16/10/2001, 27/11/2001 a 07/12/2001, 01/03/2002 a 03/04/2002, 03/05/2002 a 27/05/2002, 10/06/2002 a 10/07/2002, 22/07/2002 a 30/08/2002, 23/09/2002 a 29/10/2002, 18/11/2002 a 14/02/2003, 10/03/2003 a 25/03/2003, 11/08/2003 a 23/12/2003.

Empresa: Servetec Serviços Técnicos Terceirizados

Atividades/funções: mecânico e esmerilhador

Agente(s) nocivo(s): ruído de 99 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP(s) emitidos em 19/12/2004 (ID 105248874 p. 96/118) e laudos técnicos de 23/09/2009 (ID 105248874 p. 155 a ID 105251401 p. 41)

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições especiais, em decorrência da exposição, habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Neste sentido, destaco o laudo técnico (ID 105248874 p. 183) que demonstra a exposição a ruído ruído de 94,2 db (a), na lixadeira de alta frequência, 98,4 a 106,1 db (a) na lixadeira de alta frequência pescocuda; 108,7 db (a) no martetele; 102 db(a) corte e solda; 94 db (a) esmeril; 88 a 102 db (a) tamborador; 86 a 95 db (a) nas prensas; e 85 a 92 db (a) na guilhotina, de modo habitual e permanente.

6) Períodos: 02/03/2004 a 05/04/2004, 03/05/2004 a 17/05/2004, 16/07/2004 a 09/09/2004, 11/10/2004 a 09/11/2004, 21/12/2004 a 10/01/2005, 24/03/2005 a 12/04/2005, 18/04/2005 a 09/05/2005, 02/06/2005 a 11/06/2005, 14/06/2005 a 22/08/2005, 29/08/2005 a 06/10/2005, 29/10/2005 a 30/12/2005, 26/01/2006 a 08/05/2006, 16/05/2006 a 12/06/2006, 31/07/2006 a 24/10/2006, 20/11/2006 a 20/03/2007, 16/04/2007 a 05/12/2013

Empresa: Servetec Serviços Técnicos Terceirizados

Atividades/funções: mecânico e mecânico de cavitação.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 99 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP(s) emitidos em 19/12/2004 (ID 105248874 p. 119/153)

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições especiais, em decorrência da exposição, habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Quanto aos períodos de tempo comum, impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção juris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À **mingua** de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá **comparte** do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fs. 11), confrontada com a informação no CNIS (fs. 56).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- **Apelação improvida."**

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

No presente feito, consta dos autos extrato do sistema CNIS, indicando vínculo empregatício, a partir de 06/12/2013, com última remuneração em 03/2015, para a empresa CERFER – Serviços Técnicos Eletromecânicos Ltda ME (ID 105251401 p. 54/55).

Dessa forma, é possível o cômputo do tempo de serviço no período de **06/12/2013 a 30/01/2015**, como requerido.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que somando os períodos de tempo comum constantes da CTPS e do CNIS e de tempo especial ora reconhecidos, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisimento administrativo** (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 30/01/2015, ao passo que a ação foi ajuizada em 18/06/2015.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** para excluir a especialidade do período de **08/11/1977 a 19/02/1979**; **dou provimento ao apelo da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividade comum, no período de **06/12/2013 a 30/01/2015** e determino que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial **em parte** do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 30/01/2015, ao passo que a ação foi ajuizada em 18/06/2015.

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, fixando os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317978-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO BARBOSA DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317978-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO BARBOSA DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, acrescido de correção monetária e de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o entendimento do STF pela inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou o INSS, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o impedimento do exercício de atividade laborativa de longo prazo.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a anulação da sentença, ante a necessidade de complementação do estudo socioeconômico.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que *'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'*.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora - com 40 anos na data do ajuizamento da ação, em 22/11/18 - ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculhápico encarregado do exame que o autor é portador de epilepsia e de retardo mental, concluindo, assim, que há incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Correlação à miserabilidade, observe que o estudo social (elaborado em 27/11/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que o autor, solteiro, reside sozinho em casa cedida muito simples, de piso de cimento queimado, telhado de brasilite, sem forno, de 2 (dois) cômodos, sendo 1 (um) quarto e 1 (um) banheiro, guamecida por mobiliários em estado ruim e por eletrodomésticos adquiridos através de doação. O autor não possui renda e depende da ajuda dos familiares, tendo informado que faz as refeições na casa de seu genitor. Por fim, concluiu a assistente social que "Observei que o requerente encontra-se em condição de miserabilidade/vulnerabilidade social. Caracteriza-se família em alto nível de vulnerabilidade social, dada à carência econômica familiar. Vivência uma situação de exclusão social, de baixa renda, apresentando-se incapaz de prover a sua própria manutenção".

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observe que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Outrossim, não merece prosperar o pedido de complementação do estudo social, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.

Cumprir ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora - com 40 anos na data do ajuizamento da ação, em 22/11/18 - ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de epilepsia e de retardo mental, concluindo, assim, que há incapacidade total e definitiva para o trabalho.

III- Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 27/11/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que o autor, solteiro, reside sozinho em casa cedida muito simples, de piso de cimento queimado, telhado de brita, sem forro, de 2 (dois) cômodos, sendo 1 (um) quarto e 1 (um) banheiro, guarnecida por mobiliários em estado ruim e por eletrodomésticos adquiridos através de doação. O autor não possui renda e depende da ajuda dos familiares, tendo informado que faz as refeições na casa de seu genitor.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5286148-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: MARIA VALERIA BORELLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVANA COELHO ZAR - SP80161-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5286148-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: MARIA VALERIA BORELLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVANA COELHO ZAR - SP80161-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão de benefício previdenciário, não conheceu da remessa oficial.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a necessidade de conhecimento da remessa oficial, uma vez que a sentença é ilíquida, nos termos da Súmula nº 490 do STJ, o que por si só, a sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil e

- a violação de dispositivos legais relacionados à matéria.

Requer seja reconsiderada a R. decisão agravada.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5286148-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: MARIA VALERIA BORELLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVANA COELHO ZAR - SP80161-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): No tocante à matéria impugnada e conforme consta do R. *decisum*, com relação à remessa oficial, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

Quanto à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP C para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 5/2/20 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 9/5/19 a 5/2/20 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Ademais, no que tange à alegação de que se trata de sentença líquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "*Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo:Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)*"

Ainda a respeito, expõe Paulo Henrique Lucon na obra *Código de Processo Civil Interpretado*, coordenada por Antonio Carlos Marcato:

"São duas as espécies de sentença civil:

1. aquela que declara o an *debeatur* (o que é devido - certeza) e o *quantum debeatur* (o quanto devido - liquidez): sentença ordinária ou líquida;
2. aquela que declara apenas o an *debeatur*: sentença genérica ou ilíquida. Nesse caso, há a necessidade de fase liquidativa, por artigos ou por arbitramento.

(...)

O estado de determinabilidade do valor da obrigação mediante a realização de simples cálculos aritméticos não retira a liquidez da obrigação. Assim é que se for necessária apenas a realização de cálculos para se chegar ao valor da obrigação, não há necessidade de liquidação, bastando que o exequente indique em petição (no requerimento) a memória discriminada e atualizada do débito. Por isso que a sentença ordinária é aquela que indica o valor da obrigação desde logo ou por meio da mera elaboração de cálculos." (*Código de Processo Civil Interpretado*, 3ª ed., São Paulo : Atlas, 2008, pp. 1539/1540, grifos meus)

No mesmo sentido, trago precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - EXAME DE OFÍCIO - FUNDAMENTO NÃO ATACADO - DÍVIDA QUE PRECISA DE OPERAÇÃO ARITMÉTICA - LIQUIDEZ E CERTEZA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

(...)

II. A dívida não deixa de ser líquida e certa, se necessita, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética.

(...)"

(AgRg no Agr nº 670.271, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, v.u., j. 21/08/08, DJ 11/09/08, grifos meus)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDEZ DO TÍTULO JUDICIAL. APURAÇÃO DO MONTANTE. DEPENDÊNCIA DE SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. DECISÃO ANTERIOR MANTIDA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Na própria sentença condenatória foram definidos, expressamente, os cálculos necessários para a apuração do montante devido.
2. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no REsp nº 908.461, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., j. 12/06/07, DJ 29/06/07, grifos meus)

Assim, se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se a partir dos elementos existentes nos autos é possível quantificar o valor de cada prestação mensal, então, neste caso, o título judicial é líquido, pois basta realizar simples cálculos para que se obtenha o valor devido. Como consequência, nas ações de natureza previdenciária, se já houver nos autos a informação da RMI ou caso ela possa ser obtida por simples consulta ao sistema DATAPREV; ou, ainda, caso o INSS tenha sido condenado ao pagamento de benefício de valor mínimo, haverá, em tais hipóteses, verdadeira sentença líquida, sendo necessária apenas a realização de cálculos aritméticos para averiguar-se se o valor da condenação.

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo recorrente ao conceito de sentença líquida.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. INEXISTÊNCIA.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Inviável acolher a interpretação conferida pelo recorrente ao conceito de sentença líquida.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325938-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IZABEL DAGOANI

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325938-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IZABEL DAGOANI

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325938-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IZABEL DAGOANI

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 12/7/63, cozinheira, "é portadora de lombalgia (doença degenerativa própria da idade), esteatose hepática e enfisema pulmonar. Ao exame clínico não apresentava sinais ou sintomas incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, não a incapacitam para o exercício da atividade informada (cozinheira). A Pericianda tem autonomia total para realizar as atividades básicas e instrumentais da vida diária".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000218-13.2013.4.03.6124

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE LOURDES CICERA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI - SP258328-N, LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, JULIANO CESAR MALDONADO MINGATI - SP190686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000218-13.2013.4.03.6124

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE LOURDES CICERA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI - SP258328-N, LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, JULIANO CESAR MALDONADO MINGATI - SP190686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, “*com o fim de deferir, ao INSS, o pedido de condenação da embargada à devolução das prestações previdenciárias recebidas no período compreendido de 13/8/11 a 31/1/12, inclusive*”. Condenou a parte autora em litigância de má fé, fixando multa de 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser revertida à parte contrária. Houve sucumbência recíproca, fixando o pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado desde o ajuizamento. Sem custas.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a nulidade da R. sentença, tendo em vista que não foi oportunizada à parte autora a produção de prova testemunhal, a fim de demonstrar que a parte autora não laborou no período descontado.

No mérito:

- não ser devida a devolução dos valores referentes ao período descontado;

- que deve constar na decisão que a recorrente é isenta de pagamento de honorários sucumbenciais por ser beneficiária dos benefícios da assistência judiciária gratuita e

- o afastamento da condenação da requerente em litigância de má fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000218-13.2013.4.03.6124

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE LOURDES CICERA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI - SP258328-N, LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, JULIANO CESAR MALDONADO MINGATI - SP190686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa pelo fato de não ter sido produzida prova testemunhal, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.

Passo à análise do mérito.

Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Agr nº 964.836, declarou: "*A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

In casu, o título executivo judicial transitado em julgado (acordo homologado entre as partes judicialmente) determinou: "(...) *descontos de eventuais valores recebidos a título de benefício não acumulável pela parte autora no mesmo período da conta de liquidação e exclusão das prestações previdenciárias concomitantes a eventuais períodos em que a parte autora tenha contribuído como segurado obrigatório para o RGPS*".

O ponto controvertido nos autos diz respeito ao desconto no período de 13/8/11 a 31/1/12, em que a exequente alega não ter exercido atividade laborativa.

Foi oficiada a empregadora da parte autora, a Prefeitura de Aparecida D'Oeste/SP que por sua vez declarou a fls. 65/70 que a embargada desempenhou efetivamente suas atividades laborais no período de agosto de 2011 a janeiro de 2012. Tal ofício goza de fé pública.

Dessa forma, considerando que há elementos robustos nos autos no sentido de que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado no período de 13/8/11 a 31/1/12, bem como a observância do título executivo judicial no sentido de determinar o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora laborou, com razão o MM. Juiz *a quo* ao deferir que tais valores sejam devolvidos.

Ademais, no que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013)**: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*".

No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, entendo que tal pleito não merece acolhida.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

A parte autora não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito como *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à embargada.

No que tange à verba honorária fixada na R. sentença, a mesma é devida, contudo sua exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para afastar a condenação em litigância de má-fé e para explicitar que a exigibilidade dos honorários advocatícios ficará suspensa, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I- Rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa pelo fato de não ter sido produzida prova testemunhal, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.

II- Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Agr nº 964.836, declarou: "*A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10). Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

II- *In casu*, o título executivo judicial transitado em julgado (acordo homologado entre as partes judicialmente) determinou: "(...) descontos de eventuais valores recebidos a título de benefício não acumulável pela parte autora no mesmo período da conta de liquidação e exclusão das prestações previdenciárias concomitantes a eventuais períodos em que a parte autora tenha contribuído como segurado obrigatório para o RGPS". O ponto controvertido nos autos diz respeito ao desconto no período de 13/8/11 a 31/1/12, em que a exequente alega não ter exercido atividade laborativa. Foi oficiada a empregadora da parte autora, a Prefeitura de Aparecida D'Oeste/SP que por sua vez declarou a fls. 65/70 que a embargada desempenhou efetivamente suas atividades laborais no período de agosto de 2011 a janeiro de 2012. Tal ofício goza de fé pública. Dessa forma, considerando que há elementos robustos nos autos no sentido de que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado no período de 13/8/11 a 31/1/12, bem como a observância do título executivo judicial no sentido de determinar o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora laborou, com razão o MM. Juiz a quo ao deferir que tais valores sejam devolvidos. No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

III- No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, tal pleito não merece acolhida. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*. A parte autora não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. Estando insatisfeito com o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à embargada.

IV- No que tange à verba honorária fixada na R. sentença, a mesma é devida, contudo sua exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005658-75.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDO ZEFERINO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005658-75.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDO ZEFERINO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, com data de início em 10/1/95 (concedido em 21/8/95), negou provimento à apelação.

Agravou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que a decadência não alcança as questões não apreciadas no âmbito administrativo no momento da concessão do benefício e
- o prequestionamento das matérias aventadas no recurso.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005658-75.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDO ZEFERINO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o presente recurso.

Conforme constou da decisão agravada, com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, reconheceu a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido *antes* do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período **anterior** ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos **após** essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Cumprе ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em **21/8/95** (id. n. 103903619 - páginas 17/18) e a presente ação foi ajuizada em **19/9/13**. *In casu*, consta dos autos que a autarquia exigiu a apresentação de laudo individual de ruído da KSB Bombas Hidráulicas S/A, tendo a parte autora cumprido a exigência em **28/4/95**, conforme documentação (id. n. 103903619 - páginas 38 e 39) **sendo que, posteriormente, foi concedido o benefício, em 21/8/95**, não tendo a parte autora comprovado que efetuou pedido de revisão na via administrativa, anteriormente à propositura da presente ação.

Dessa forma, **não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário na esfera administrativa, no prazo legal**, deve ser mantido o reconhecimento da ocorrência da decadência.

Outrossim, no tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I- O C. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 626.489**, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória nº 1.523, de 28/6/97, incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente à referida MP.

II- Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

III- Cumpre ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991: “*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*”.

IV- Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: “*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*”

V- O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em **21/8/95** (id. n. 103903619 - páginas 17/18) e a presente ação foi ajuizada em **19/9/13**. *In casu*, consta dos autos que a autarquia exigiu a apresentação de laudo individual de ruído da KSB Bombas Hidráulicas S/A, tendo a parte autora cumprido a exigência em **28/4/95**, conforme documentação (id. n. 103903619 - páginas 38 e 39) **sendo que, posteriormente, foi concedido o benefício, em 21/8/95**, não tendo a parte autora comprovado que efetuou pedido de revisão na via administrativa, anteriormente à propositura da presente ação. Dessa forma, **não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário na esfera administrativa, no prazo legal**, deve ser mantido o reconhecimento da ocorrência da decadência.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6222458-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LAURA EUNICE ROCHA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6222458-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LAURA EUNICE ROCHA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, a partir da data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, desde a data em que completou 12 anos até a véspera de seu primeiro registro em CTPS, ou seja, no período de 10/12/71 a 5/4/91.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."*

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (Agr. no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COMPENSAÇÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - toma inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, *"anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."* Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garfimeiro e o pescador artesanal. "contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito a aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 10/12/59, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Carteira do Sindicato Dos Trabalhadores Rurais de Itai/SP em nome da autor, onde consta residência no Sítio Monte Alegre;
- 2) Ficha do Sindicato Dos Trabalhadores Rurais de Itai em nome da requerente, constando como data de admissão em 17/5/82, bem como anotações de controle social até maio de 1985;
- 3) Certidão de Casamento da autora, celebrado em 21/7/84, qualificando seu marido como lavrador;
- 4) Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itai em nome do marido da demandante, com admissão em 9/10/85 e anotações de controle social até janeiro/87 e
- 5) Carteira da Gestante em nome da autora, onde consta residência Fazenda Nossa Senhora Aparecida.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Por sua vez, a primeira testemunha, Sr. João Antunes Ribeiro, declarou que conhece a autora desde a infância, sendo que o pai da demandante era arrendatário e a mesma o ajudava nos serviços da lavoura. Que após seu casamento, a requerente foi trabalhar em outra fazenda na companhia de seu cônjuge. Que depois o casal se mudou para a represa, onde a autora passou a trabalhar como doméstica. Que atualmente o casal reside em um sítio próprio.

A segunda testemunha, Sr. Orlando Ferreira de Almeida, afirmou que conheceu a autora em 1984, quando trabalhou para o pai da demandante colhendo algodão, por apenas uma safra. Que a requerente trabalhava junto como pai colhendo algodão na terra que ele arrendava. Afirmou ter contato com o marido da autora que também trabalhava no meio rural.

Por fim, a testemunha Divaldo Ferreira Machado, informou que conheceu a autora há aproximadamente 20 anos. Que o depoente trabalhava em uma açougue e que presenciava o trabalho da demandante na roça quando realizava entregas para o mercado.

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de **10/12/71 a 5/4/91**. Ressalva que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, *in verbis*:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;"

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos;"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os **maiores de 12 (doze) anos de idade**, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em 23/6/08, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.629-RS, no qual se discutia o direito de a autora averbar o trabalho rural a partir da data em que completou **12 anos de idade (2/5/1965 a 31/1/77)**, julgou **procedente** o pedido formulado "para desconstituir o acórdão proferido no REsp 600.666/RS, mantendo aquele proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível 2000.04.01.113950-0/RS, e confirmando o direito ao cômputo do trabalho rural, a partir de 02/05/65, sem recolhimento de contribuições previdenciárias." Asseverou a E. Relatora, em seu voto: "(...) é preciso salientar que já é pacífico nas Turmas integrantes da Terceira Seção do STJ o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A justificar tal medida, amparando-se no princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, deve-se partir da ideia de que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo." Nesse sentido: AREsp. nº 315.764, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 26/6/15, DJe 4/8/15 e REsp. nº 1.397.928, Relator Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 28/8/13, DJe 3/9/13.

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural (10/12/71 a 5/4/91), aos demais períodos laborados com registro em CTPS (6/4/91 a 6/1/94 e de 7/1/94 a 30/4/07 – ID 109432278 – Pág. 1/2), perfaz a requerente até a data do requerimento administrativo (8/3/17) **período superior a 30 anos de tempo de serviço**, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que: *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade rural no período de 10/12/71 a 5/4/91, ressaltando-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência, e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural no período de 10/12/71 a 5/4/91. Ressalta-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

V- A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, motivo pelo qual é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

X- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

XI- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente acórdão. O julgamento foi realizado em sessão pública, em 16/11/2020, às 14h30min, sob a presidência do relator, o Senhor Ministro do STJ, Sr. Marco Aurélio Mello.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/11/2020 2009/2539

do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294359-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI MARCOLINO DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: IRENE DELFINO DA SILVA - SP111597-N, ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294359-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI MARCOLINO DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: IRENE DELFINO DA SILVA - SP111597-N, ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para afastar a remessa oficial.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa para a ocupação "do lar".

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer o desconto do período em que percebeu remuneração por trabalho desempenhado, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial e a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo em síntese:

- a majoração dos honorários advocatícios, a fim de que a base de cálculo incida sobre todo o proveito econômico.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294359-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI MARCOLINO DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: IRENE DELFINO DA SILVA - SP111597-N, ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 12/3/62, com histórico como empregada doméstica e atualmente do lar e com escolaridade de primeiro grau incompleto, apresenta diabetes *mellitus* e hipertensão arterial sistêmica, com perda da acuidade visual em razão de retinopatia diabética, concluindo que a mesma está total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde abril/19 para o labor como empregada doméstica e parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho como "do lar".

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria factível, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 31/5/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (**Tema 1.013**): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada e para explicitar que no que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (**Tema 1.013**) e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade permanente ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”.*

VII- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000307-37.2015.4.03.6004

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTO BENITES

Advogado do(a) APELANTE: ILDO MIOLA JUNIOR - MS14653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000307-37.2015.4.03.6004

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTO BENITES

Advogado do(a) APELANTE: ILDO MIOLA JUNIOR - MS14653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000307-37.2015.4.03.6004

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTO BENITES

Advogado do(a) APELANTE: ILDO MIOLA JUNIOR - MS14653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 20/4/62, pescador artesanal, relatou que sofreu ferimento no quarto dedo da mão esquerda, durante a manipulação do arame para fazer anzol, e também possui gastrite. Durante o exame físico, foi constatado que o demandante possui cicatriz em quarto dedo da mão esquerda, sem retração ou prejuízo funcional, não apresentando, assim, seqüela incapacitante. Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274423-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EMERSON ALEIXO GONCALVES NUNES

Advogados do(a) APELANTE: ANIELE MIRON DE FIGUEREDO - SP380416-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274423-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EMERSON ALEIXO GONCALVES NUNES

Advogados do(a) APELANTE: ANIELE MIRON DE FIGUEREDO - SP380416-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescida de correção monetária pelo IPCA-e e de juros conforme os índices da caderneta de poupança e de honorários advocatícios de 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão que julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274423-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EMERSON ALEIXO GONCALVES NUNES

Advogados do(a) APELANTE: ANIELE MIRON DE FIGUEREDO - SP380416-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

A **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 31/1/18 a 31/5/19, tendo a presente ação sido ajuizada em julho/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmo o escultápio encarregado do exame que o autor, de 44 anos e motorista carreteiro de caminhão canavieiro, apresenta diabetes mellitus e perda da visão do olho esquerdo em razão de trauma ocular em 1º/1/18, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outra atividade, deve ser concedido o auxílio doença.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (31/5/19), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença desde a data da cessação administrativa do auxílio doença (31/5/19), devendo o autor ser submetido a processo de reabilitação profissional, fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 31/1/18 a 31/5/19, tendo a presente ação sido ajuizada em julho/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que o autor, de 44 anos e motorista carreteiro de caminhão canavieiro, apresenta diabetes mellitus e perda da visão do olho esquerdo em razão de trauma ocular em 1º/1/18, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho. Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outra atividade, deve ser concedido o auxílio doença.

IV- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição do art. 62 da Lei de Benefícios.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6212513-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IVANI UCINA DE OLIVEIRA BRAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANI UCINA DE OLIVEIRA BRAGA

Advogado do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5272533-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARTA MARIA LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5272533-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARTA MARIA LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 24/12/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez, como adicional de 25%, ou o auxílio doença, desde a data da cessação do benefício em 17/3/17.

A MM^a. Juíza a quo, em 8/1/20, e **julgou extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 485, inc. IV, do CPC/15, sob o fundamento de que "o art. 109, §3º, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, bem como o art. 3º, da Lei 13.876/2019, que modificou o art. 15 da Lei 5.010/66, vigente desde 1 de janeiro de 2020, não mais permitem o exercício de competência delegada para ações previdenciárias no caso da Comarca de Brodowski/SP" (fls. 76 – id. 134843353 – pág. 1), localizada a menos de 70 km da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP.

Inconformada, apelou a parte autora, aduzindo que o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Brodowski/SP é competente para julgar a presente ação, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Observados os trâmites legais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272533-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARTA MARIA LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

Contudo, antes de me aprofundar sobre a questão, impende destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, para as ações ajuizadas até 31/12/19.

O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular transição e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

In casu, considerando-se que a Comarca de Brodowski/SP não é sede de Vara Federal, e que a ação foi ajuizada em 24/12/19, correta a opção da parte autora ao ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL OU JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO PELA PARTE AUTORA. FORO DO DOMICÍLIO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA ANULADA.

I- A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

II- Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

III- A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal".

IV- Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, para as ações ajuizadas antes de 31/12/19.

V- O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

VI- *In casu*, considerando-se que a Comarca de Brodowski/SP não é sede de Vara Federal, e que a ação foi ajuizada em 24/12/19, correta a opção da parte autora ao ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio.

VII- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324043-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIA APARECIDA DO AMARAL CONSTANZO

Advogado do(a) APELANTE: LUCILAINE CRISTINA RISSI - SP390311-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324043-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIA APARECIDA DO AMARAL CONSTANZO

Advogado do(a) APELANTE: LUCILAINE CRISTINA RISSI - SP390311-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324043-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIA APARECIDA DO AMARAL CONSTANZO

Advogado do(a) APELANTE: LUCILAINE CRISTINA RISSI - SP390311-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 22/6/57, empregada doméstica, é portadora de síndromes vasculares cerebrais que ocorrem em doenças cerebrovasculares, transtorno depressivo recorrente e cefaleia, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Observo, por oportuno, que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas. Ademais, cumpre notar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Deixo consignado, por fim, que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 22/6/57, empregada doméstica, é portadora de síndromes vasculares cerebrais que ocorrem em doenças cerebrovasculares, transtorno depressivo recorrente e cefaleia, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270066-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE LURDES DANIEL

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270066-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE LURDES DANIEL

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 6/12/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez, como adicional de 25%, ou o auxílio doença, desde a data da cessação do benefício em 29/11/16 ou desde a data do requerimento administrativo em 5/9/17.

A MM.ª Juíza a quo, em 8/1/20, e **julgou extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 485, inc. IV, do CPC/15, sob o fundamento de que "o art. 109, §3º, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, bem como o art. 3º, da Lei 13.876/2019, que modificou o art. 15 da Lei 5.010/66, vigente desde 1 de janeiro de 2020, não mais permitem o exercício de competência delegada para ações previdenciárias no caso da Comarca de Brodowski/SP" (fls. 76 – id. 134422992 – pág. 1), localizada a menos de 70 km da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP.

Inconformada, apelou a parte autora, aduzindo que o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Brodowski/SP é competente para julgar a presente ação, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Observados os trâmites legais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270066-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE LURDES DANIEL

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

Contudo, antes de me aprofundar sobre a questão, impende destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, para as ações ajuizadas até 31/12/19.

O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

In casu, considerando-se que a Comarca de Brodowski/SP não é sede de Vara Federal, e que a ação foi ajuizada em 6/12/19, correta a opção da parte autora ao ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL OU JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO PELA PARTE AUTORA. FORO DO DOMICÍLIO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA ANULADA.

I- A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

II- Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

III- A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

IV- Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, para as ações ajuizadas antes de 31/12/19.

V- O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

VI- *In casu*, considerando-se que a Comarca de Brodowski/SP não é sede de Vara Federal, e que a ação foi ajuizada em 6/12/19, correta a opção da parte autora ao ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio.

VII- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5324997-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIS ALVES DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5324997-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIS ALVES DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de oitiva de testemunhas, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5324997-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIS ALVES DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada incapacidade da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida, conforme disposto no art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil (art. 443, inc. II, do Novo CPC). Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal (art. 371 do Novo CPC). Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, trabalhador rural e nascido em 23/8/65, “*é portador de artrose de coluna e hipertensão arterial sistêmica controlada, estando, dessa forma, apto para o trabalho*”.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada incapacidade da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida, conforme disposto no art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil (art. 443, inc. II, do Novo CPC). Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal (art. 371 do Novo CPC). Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324088-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDECIR ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU DILETTI - SP180657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECIR ALVES

Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324088-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDECIR ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU DILETTI - SP180657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECIR ALVES

Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (16/5/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (16/5/17), “até que venha a ser considerada reabilitada em sede administrativa, que cesse a incapacidade, ou seja ela aposentada por invalidez, bem como a pagar as prestações vencidas em parcela única, descontadas as verbas eventualmente já recebidas pela autora”, sendo que “Em razão do julgado nas ADIs 4.357 e 4.425, que declarou inconstitucional, por arrastamento, o art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29.07.2009, bem como o decidido no REsp 1.270.439/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos, a **correção monetária** será devida, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Os **juros de mora** incidem no percentual de 1% a.m, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista seu caráter alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula nº 75, até o dia 29.06.2009; e a partir de 30/06/2009, por força da Lei nº 11.960/09, haverá incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, à taxa de 0,5% ao mês (TRF4, APELREEX 0017447-71.2013.404.9999, Quinta Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, D.E. 29/11/2013)”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo final da concessão do benefício seja fixado de acordo com o apontado pelo perito judicial, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho;

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324088-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDECIR ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU DILETTI - SP180657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECIR ALVES

Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recuso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 16/9/62, serviços gerais, "é portador (a) de gonartrose a esquerda, doença adquirida pós acidente de motocicleta com fratura de joelho esquerdo, ocorrido em 2010, de tratamento clínico medicamentoso, fisioterápico, com indicação cirúrgica com incapacidade total e temporária por dois anos, devendo se submeter a tratamento cirúrgico para artroplastia total de joelho esquerdo". A incapacidade estava presente na data da cessação do auxílio doença administrativamente, em 16/5/17.

Embora tenha ficado constatado que a incapacidade é temporária, pois há a possibilidade de recuperação mediante intervenção cirúrgica, não está a parte autora obrigada a submeter-se a tal procedimento, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, motivo pelo qual deve ser deferida a aposentadoria por invalidez.

Na eventual hipótese de o demandante vir a realizar a cirurgia e recuperar-se - o que, evidentemente, se deseja, mas não se pode impor -, o benefício poderá ser cancelado, tendo em vista o disposto nos arts. 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. CURA POR CIRURGIA. INEXIGÊNCIA DE SUA REALIZAÇÃO. MARCO INICIAL.

- 1. Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial.*
- 2. Considerando as conclusões periciais, percebe-se que o autor está atualmente incapacitado para o trabalho. Cabe frisar que, embora tenha o laudo destacado a possibilidade de cura do requerente mediante intervenção cirúrgica, não está a parte autora obrigada a sua realização, conforme consta no art. 101, caput, da Lei 8.213/91 e no art. 15 do Código Civil Brasileiro.*
- 3. O fato de o autor, porventura, vir a realizar cirurgia e, em consequência desta, recuperar-se, não constitui óbice à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, já que tal benefício pode ser cancelado, conforme o disposto no artigo 47 da LBPS.*
- 4. Quanto ao marco inicial da aposentadoria por invalidez, deve ser fixado na data do laudo pericial, tendo em vista o conjunto probatório ter apontado a existência de enfermidade diversa à época do percebimento de auxílio-doença.*

(TRF - 4ª Região, AC nº 2009.71.99.003738-8, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Celso Kipper, j. 9/9/09, v.u., DE 16/9/09)

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPC A-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 como redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada e dou provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o *R. decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

IV- Embora tenha ficado constatado que a incapacidade é temporária, pois há a possibilidade de recuperação mediante intervenção cirúrgica, não está a parte autora obrigada a submeter-se a tal procedimento, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, motivo pelo qual deve ser deferida a aposentadoria por invalidez. Na eventual hipótese de o demandante vir a realizar a cirurgia e recuperar-se - o que, evidentemente, se deseja, mas não se pode impor -, o benefício poderá ser cancelado, tendo em vista o disposto nos arts. 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5323079-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA AGOSTINHO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA MARIM ROSSETO - SP277178-N, VANESSA MARIA GRIGOLETO - SP229325-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5323079-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA AGOSTINHO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA MARIM ROSSETO - SP277178-N, VANESSA MARIA GRIGOLETO - SP229325-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa do auxílio doença em 10/3/19.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (11/3/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, tendo em vista que *“Observando que a parte autora labora como doméstica o laudo pericial com respostas curtas, sem fundamentação, não esclarece quais as limitações a parte autora possui, atraindo a sua nulidade”* e que *“inobstante a conclusão pericial, da leitura do laudo verifica-se que o mesmo sem a devida fundamentação, já que inúmeras profissões podem ser exercidas bastando se ater a qual seria a limitação.”* (ID 142057940 - Pág. 3).

b) No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões e, submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5323079-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA AGOSTINHO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA MARIM ROSSETO - SP277178-N, VANESSA MARIA GRIGOLETO - SP229325-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do C.P.C.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 25/12/60, empregada doméstica, é portadora de artrose na coluna lombar, hérnia de disco e lesão no manguito do ombro esquerdo, concluindo que a mesma encontra-se **total e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que a autora apresenta *“dor com irradiação para membro inferior direito. - Atrofia muscular. - Dor à palpitação óssea e muscular. - Dor e limitação na flexão lombar. Ombro esquerdo: Apresenta limitação, com teste do manguito positivo (Jobe / Patte). Diminuição da força lado esquerdo, comparado com direito membros superiores”* (ID 142057928 - Pág. 5) e que *“Baseado na sua história clínica, exame físico ortopédico, e exames de imagem, periciada APRESENTA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE, para quaisquer atividades laborais”* (ID 142057928 - Pág. 5). Fixou o início da incapacidade em 2018.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (10/3/19), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versam sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.**” (grifos meus)*

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL.

I- Inicialmente, cumpre notar que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa.** O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 25/12/60, empregada doméstica, é portadora de artrose na coluna lombar, hérnia de disco e lesão no manguito do ombro esquerdo, concluindo que a mesma encontra-se **total e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que a autora apresenta “*dor com irradiação para membro inferior direito. - Atrofia muscular. - Dor à palpção óssea e muscular. - Dor e limitação na flexão lombar. Ombro esquerdo: Apresenta limitação, com teste do manguito positivo (Jobe / Patte). Diminuição da força lado esquerdo, comprado com direito membros superiores*” (ID 142057928 - Pág. 5) e que “*Baseado na sua história clínica, exame físico ortopédico, e exames de imagem, periciada APRESENTA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE, para quaisquer atividades laborais*” (ID 142057928 - Pág. 5). Fixou o início da incapacidade em 2018.

IV- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (10/3/19), o benefício deve ser concedido a partir daquela data (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044371-83.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILSON ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044371-83.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILSON ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença no qual o INSS alega excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou acolheu a impugnação para reconhecer o excesso de execução e determinar o desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado.

O exequente opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a exequente, alegando em síntese:

- não ser caso de desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado.

Adesivamente recorreu o INSS, alegando em síntese:

- a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais entre 10% e 20% sobre o excesso reconhecido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044371-83.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILSON ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

No mesmo sentido, reproduzo precedente da E. Terceira Seção deste Tribunal:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - Cabíveis embargos infringentes contra Acórdão não unânime que, em agravo de instrumento, resolve questão pertinente ao mérito da demanda, mesmo nos casos em que a decisão tenha sido proferida em sede de execução de sentença. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Afasta-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

III - Na fase de execução só é possível o reconhecimento da prescrição verificada em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito proferida na fase de conhecimento.

IV - Embargos infringentes improvidos."

(EI nº 0003664-63.2013.4.03.0000/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v.u., j. 10/03/16, DJe 21/03/16, grifos meus)

In casu, verifica-se que em nenhum momento a matéria atinente ao desconto dos valores percebidos decorrentes de atividade remunerada foi aventada pelo INSS em fase de conhecimento. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação de que o embargado exerceu atividade remunerada incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, devendo o período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado ser computado no valor da condenação, fixado os honorários advocatícios na forma acima indicada e nego provimento ao recurso adesivo do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO.

I – Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Precedentes do C. STJ.

II - A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

III - Apelação da parte autora provida. Recurso adesivo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento ao recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325023-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELQUENIA FREITAS LUCENA

Advogado do(a) APELANTE: MELINA MICHELON - SP363728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325023-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELQUENIA FREITAS LUCENA

Advogado do(a) APELANTE: MELINA MICHELON - SP363728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325023-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELQUENIA FREITAS LUCENA

Advogado do(a) APELANTE: MELINA MICHELON - SP363728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 15/11/76, serviços gerais, é portadora de poliartralgia associada a alterações articulares degenerativas, no entanto, "Não há, ao presente exame médico, dados que indiquem necessidade da autora permanecer afastada de suas atividades habituais para ser tratada. O presente exame médico pericial não observou sinais de descompensação, não observou quadros compatíveis com agudização. Não há radiculopatia, não há clínica de mielopatia. As amplitudes de movimento das articulações dos membros superiores e inferiores estão funcionais e com adequada força muscular". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALCIR FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226343-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226343-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença previdenciário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (21/2/17). *“Tratando-se de incapacidade parcial, deverá o autor se submeter à cirurgia de miniscectomia parcial, no prazo de 6 (seis) meses, bem como deverá, também, submeter-se à nova perícia, também no prazo de 6 (seis) meses, a contar da presente sentença, nos termos do artigo 101, da Lei n. 8.213/91”*. Determinou a incidência da correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

O INSS opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para alterar o termo inicial do benefício a partir da data de início da incapacidade fixada no laudo pericial (6/9/17).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que deve ser excluído o termo final do benefício, devendo o mesmo ser concedido *“até o momento da realização da cirurgia e do pós cirúrgico”*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226343-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C.J2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para explicitar ser possível a realização de perícias periódicas pelo INSS com as ressalvas do voto, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- No que tange ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000543-08.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA CORREA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

APELADO: MARIA APARECIDA CORREA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000543-08.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA CORREA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

APELADO: MARIA APARECIDA CORREA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 14/2/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no período de 8/6/76 a 1/12/85, o qual deve ser reconhecido como especial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial, convertido em agravo retido (ID: 106538979 - Pag. 28).

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural exercido no período de 1/1/80 a 1/12/85, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data de 28/4/13, data em que a autora cumpriu os requisitos para a concessão do benefício nos termos das regras de transição, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 267/13. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando a existência de cerceamento de defesa, devendo ser produzida a prova pericial requerida. No mérito, pleiteou o reconhecimento do período a partir dos 12 anos de idade, devendo todo o período rural ser computado como especial. Aduz fazer jus ao reconhecimento da especialidade do período de 1/4/03 a 2/1/05, durante o qual exerceu a atividade de operador de guilhotina na empresa “Fachini”, devendo ser apreciado o pedido de letra “j”; de fls. 34.

O INSS também apelou, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial na data da citação, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000543-08.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA CORREA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

APELADO: MARIA APARECIDA CORREA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que o autor pretende a produção de prova pericial para comprovar a especialidade de período rural **sem registro em CTPS**, o que obsta, no entendimento deste julgador, o enquadramento como especial. Dessa forma, de nada prestaria a produção da prova pretendida.

Verifico, ainda, da leitura da exordial, que o pedido de reconhecimento de tempo especial restringe-se ao período rural, a partir dos 12 anos de idade (25/11/76) a 1/12/85, não havendo nenhuma menção ao período de 1/4/03 a 2/1/05, o qual, aparentemente, foi inserido por equívoco na apelação, já que a autora sequer exerceu a atividade de "operador de guilhotina", tampouco laborou na empresa mencionada no recurso. Ademais, não há nenhum pedido formulado a fls. 34 dos autos físicos (ID: 106541251 - Pag. 36), o que impede sua apreciação, ainda mais diante da inexistência de fundamentação na apelação, havendo simples menção no pedido, o que impossibilita sua apreciação.

Assim, tenho como inaceitável conhecer de parte do recurso da parte autora, referente ao período de 1/4/03 a 2/1/05, bem como ao pedido formulado a "fls. 34", tendo em vista que tais alegações são desprovidas de conexão lógica com a R. sentença recorrida.

Nesse sentido, merecem destaque o julgado abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95, grifos meus)

Passo à análise da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado o cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Longo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"*A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório.*"

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia** acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta. Nesse sentido: **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP**, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15 e **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP**, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14).

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "*anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*" Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da autora, nascida em 25/11/64 (ID: 106541251 - Pag. 152), encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

Certidão de nascimento de Jair de Jesus Corrêa, irmão da autora, lavrada em 18/9/66, tendo genitor (Sebastião de Jesus Correa) sido qualificado como lavrador (ID: 106542841 - Pag. 60);

Certidão de nascimento de João de Jesus Corrêa, irmão da autora, lavrada em 23/9/72, tendo seu genitor (Sebastião de Jesus Correa) sido qualificado como lavrador (ID: 106542841 - Pag. 61);

Recibo de quitação geral com rescisão de contrato de trabalho, datada de 13/1/82, firmado pelo genitor da autora, Sebastião de Jesus Correa, atestando ter recebida acento e doze mil e quinhentos cruzeiros do Sr. Antônio Martínez Peres (ID: Num. 106542841 - Pag. 68);

Declaração do Sr. Ermelindo Castelani, para fins de financiamento imobiliário, informando conhecer o Sr. Sebastião Jesus Correa, lavrador, datada de 24/10/84;

Certidão de casamento da autora, lavrada em 24/1/87, tendo a autora sido qualificada como comerciária e

Documentos cartorários referentes a imóveis rurais em nome de terceiros.

Os documentos supramencionados constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rural da requerente, tendo em vista que o Sr. Sebastião Jesus Correa era seu genitor, não sendo casada à época.

A prova testemunhal produzida é suficiente para a comprovação do labor rural em todo o período pleiteado, tendo a autora labora, juntamente com sua família em três propriedades rurais, tendo as testemunhas presenciado a autora no campo, após regressar da escola, até sua mudança para a cidade, tendo se casado após sair da roça. O depoimento pessoal da autora foi harmônico com os depoimentos e os demais elementos constantes dos autos.

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a autora exerceu as atividades no campo, no período de **25/11/76 a 1/12/85**.

Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

Quanto ao pedido de enquadramento do referido período como tempo especial, considerando que exercido **sem registro** em CTPS, entendo não ser possível seu reconhecimento, sendo desnecessária a produção de prova pericial.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que, considerando o labor rural reconhecido, bem como os vínculos constantes no CNIS (ID: 106542841, Pág. 150), não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisimento administrativo** (26/8/11), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar, não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para reconhecer o labor rural exercido no período de **25/11/76 a 31/12/79**, exceto para fins de carência, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Inicialmente, rejeita-se a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que o autor pretende a produção de prova pericial para comprovar a especialidade de período rural **sem registro em CTPS**, o que obsta, no entendimento deste julgador, o enquadramento como especial. Dessa forma, de nada prestaria a produção da prova pretendida.

II- Verifica-se, ainda, da leitura da exordial, que o pedido de reconhecimento de tempo especial restringe-se ao período rural, a partir dos 12 anos de idade (25/11/76) a 1/12/85, não havendo nenhuma menção ao período de 1/4/03 a 2/1/05, o qual, aparentemente, foi inserido por equívoco na apelação, já que a autora sequer exerceu a atividade de "operador de guilhotina", tampouco laborou na empresa mencionada no recurso. Ademais, não há nenhum pedido formulado a fls. 34 dos autos físicos (ID: 106541251 - Pag. 36), o que impede sua apreciação, ainda mais diante da inexistência de fundamentação na apelação, havendo simples menção no pedido, o que impossibilita sua análise. Assim, inaceitável conhecer de parte do recurso da parte autora, referente ao período de 1/4/03 a 2/1/05, bem como ao pedido formulado a "fls. 34", tendo em vista que tais alegações são desprovidas de conexão lógica com a R. sentença recorrida.

III- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

IV- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

V- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

VI- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural no período pleiteado. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

VII- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VIII- Quanto ao pedido de enquadramento do referido período como tempo especial, considerando que exercido **sem registro em CTPS**, entendendo não ser possível seu reconhecimento, sendo desnecessária a produção de prova pericial.

IX- A parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

X- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (26/8/11), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

XI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

XII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

XIII- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autora parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, não conhecer de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, e negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021073-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REGINA HELENA SANT'ANNA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

APELADO: REGINA HELENA SANT'ANNA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021073-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REGINA HELENA SANT'ANNA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

APELADO: REGINA HELENA SANT'ANNA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo (22/7/14). Para tanto, pleiteia o cômputo do período de 20/2/78 a 26/12/84, reconhecido mediante ação trabalhista.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor exercido no período pleiteado na exordial, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação, acrescida de correção monetária de acordo com os índices oficiais de remuneração básica, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Por sua vez, recorreu a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021073-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REGINA HELENA SANTANNA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

APELADO: REGINA HELENA SANTANNA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Com relação à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. "contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria do segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora ajuizou a presente ação, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob o argumento de que já havia preenchidos os requisitos necessários para a sua concessão desde a data do requerimento administrativo formulado em 22/7/14. Para tanto, pleiteia o cômputo do período de 20/2/78 a 26/12/84, reconhecido mediante ação trabalhista.

Portanto, no presente caso, a questão controvertida diz respeito a não inclusão no cálculo de tempo de serviço promovida pela autarquia da atividade exercida pela parte autora, no período de 20/2/78 a 26/12/84, cujo reconhecimento teria ocorrido mediante decisão proferida na Justiça do Trabalho, conforme o alegado na exordial.

Ressalto que as sentenças proferidas em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o *decisum* tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial, no voto de lavra da E. Ministra Laurita Vaz, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.

2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 616.242/RN, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 28/9/05, v.u., DJ 24/10/05)

No presente feito, observo que foi acostada aos autos cópia da reclamação trabalhista (ID 107306109 – Pág. 56/64), na qual o MM. Juiz do Trabalho reconheceu o vínculo empregatício da autora com a Sra. Sueli Subtil Kutkiewicz, esposa do Sr. Paulo Armando Kutkiewicz, no lapso de 20/2/78 a 26/12/84.

Não obstante tenha ocorrido acordo, não se trata, *in casu*, de ação trabalhista ajuizada vários anos após a cessação do alegado vínculo, com nítido propósito de obter benefício na esfera previdenciária. Ao revés, a autora ajuizou a ação em 1985, objetivando o pagamento de verbas trabalhistas e anotação em CTPS referentes ao período de 20/2/78 a 26/12/84.

Ademais, foi acostada aos autos a CTPS da requerente, na qual consta a averbação do vínculo empregatício para o empregador Paulo Armando Kutkiewicz, no interregno de 20/2/78 a 26/12/84 (ID 107306109 – Pág. 27).

Como ensina o Eminentíssimo Professor José Antonio Saviaris ao tratar do tema: "a anotação em CTPS decorrente de sentença homologatória de acordo trabalhista terá um peso muito maior quando a ação trabalhista for ajuizada a tempo de buscar, de fato, diferenças trabalhistas. Por ser relativamente contemporânea ao fato 'prestação de serviço', a ação trabalhista se revelará, então, como um desdobramento do fato probando, um sinal de que houve a relação de trabalho e que, por sua contemporaneidade, gera a presunção de que sua existência se deu por causa própria, desvinculada de motivações previdenciárias e idônea, assim, para valer-se de seu fundamento de credibilidade." (in *Direito Processual Previdenciário*, 6ª edição, Alteridade Editora, 2016).

Outrossim, a prova testemunhal produzida nos presentes autos foi consistente no sentido de que a parte autora, de fato, trabalhou no período de 20/2/78 a 26/12/84, na residência pertencente ao Sr. Paulo e a sua esposa.

Ademais, não merece prosperar a eventual alegação de que não tendo o INSS sido parte da reclamatória trabalhista não podemos efeitos dela decorrentes operar em face da autarquia, pois, conforme jurisprudência dominante no STJ, é desnecessário que o ente previdenciário seja integrado à lide para que a decisão proferida na justiça especializada possa a ele ser oposta.

Dessa forma, deve ser considerado o período questionado para fins de carência.

Assim, somando-se o período reconhecido na presente ação (20/2/78 a 26/12/84), aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 26 anos, 9 meses e 16 dias, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado aos autos (ID 107306109 – Pág. 81/82), perfaz a requerente **período superior a 30 anos de tempo de serviço**, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I- As sentenças proferidas em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o *decisum* tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

II- No presente feito, observa-se que foi acostada aos autos cópia da reclamação trabalhista (ID 107306109 – Pág. 56/64), na qual o MM. Juiz do Trabalho reconheceu o vínculo empregatício da autora com a Sra. Sueli Subtil Kutkilwicz, esposa do Sr. Paulo Armando Kutkilwicz, no lapso de 20/2/78 a 26/12/84.

III- Não obstante tenha ocorrido acordo, não se trata, *in casu*, de ação trabalhista ajuizada vários anos após a cessação do alegado vínculo, com nítido propósito de obter benefício na esfera previdenciária. Ao revés, a autora ajuizou a ação em 1985, objetivando o pagamento de verbas trabalhistas e anotação em CTPS referentes ao período de 20/2/78 a 26/12/84.

IV- Ademais, foi acostada aos autos a CTPS da requerente, na qual consta a averbação do vínculo empregatício para o empregador Paulo Armando Kutkilwicz, no interregno de 20/2/78 a 26/12/84 (ID 107306109 – Pág. 27).

V- Outrossim, a prova testemunhal produzida nos presentes autos foi consistente no sentido de que a parte autora, de fato, trabalhou no período de 20/2/78 a 26/12/84, na residência pertencente ao Sr. Paulo e a sua esposa.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IX- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284802-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDECI MORAES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284802-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDECI MORAES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da citação, devendo o mesmo ser concedido por 8 meses, a contar de 21/5/19, “*sem prejuízo de reavaliação médica a cargo do INSS*”. Determinou a incidência da correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação administrativa do auxílio doença anterior e
- que seja condicionada a futura cessação e constatação positiva da recuperação da capacidade, por meio de perícia médica convocada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284802-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDECI MORAES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A perícia médica judicial atestou que a incapacidade laborativa do autor remonta ao ano de 2005.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (5/6/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

No que tange ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa do auxílio doença e para explicitar ser possível a realização de perícias periódicas nos termos do voto, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

II- No que tange ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204425-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6204425-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (12/11/15).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do laudo pericial (20/10/17), pelo prazo de 24 meses a partir da data do laudo, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de juntada dos prontuários médicos da autora.

- No mérito:

- que a doença da qual a parte autora é portadora é preexistente ao seu ingresso ao Regime Geral de Previdência Social, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6204425-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de juntada de prontuários médicos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam os recolhimentos previdenciários, como segurada facultativa, no período de 4/13 a 9/14, e como contribuinte individual entre 7/15 e 10/15.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 30/5/16, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 10/9/65, faxineira, é portadora de transtornos de discos lombares e de outros discos vertebrais com radiculopatia e síndrome do manguito rotador, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho desde abril de 2016, época em que a autora possuía a qualidade de segurada.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de juntada de prontuários médicos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6208943-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CELIA CELLO

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DA CUNHA - SP382306-N, NATHALIA GILDO FIORAMONTE - SP381273-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014042-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE MARIA OSCO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014042-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE MARIA OSCO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos apresentados, fixando o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte à cessação administrativa do benefício (1º/8/09).

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que o termo inicial fixado pelo MM. Juiz *a quo* não observou o título executivo judicial transitado em julgado, uma vez que este foi fixado a partir do requerimento administrativo (14/10/09).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014042-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE MARIA OSCO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "*A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

In casu, o ponto controvertido diz respeito ao termo inicial do benefício. O título executivo judicial transitado em julgado determinou: "*Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.*"

Compulsando os autos, verifica-se que a data do requerimento administrativo remonta a 14/10/19, motivo pelo qual deve ser observado o título executivo transitado em julgado.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17), cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (14/10/09), nos termos do título executivo.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. TERMO INICIAL.

I- Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "*A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10). Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

II- *In casu*, o ponto controvertido diz respeito ao termo inicial do benefício. O título executivo judicial transitado em julgado determinou: "*Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.*" Compulsando os autos, verifica-se que a data do requerimento administrativo remonta a 14/10/19, motivo pelo qual deve ser observado o título executivo transitado em julgado.

III- A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17), cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079862-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079862-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhadora rural, desde a data do indeferimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde maio de 2015, data do início da incapacidade laborativa, sendo que “*Sobre as prestações vencidas, incidirão atualização monetária segundo o manual de cálculos da Justiça Federal e juros moratórios nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela lei da Lei n. 11.960/2009*”. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa;
- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada e
- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data do indeferimento administrativo em 20/6/15, conforme pleiteado na exordial, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079862-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias da CTPS do autor, constando vínculo como trabalhador rural, da consulta ao Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, constando vínculos empregatícios como trabalhador rural, da certidão de residência e atividade rural, datada de 8/6/15, na qual consta que o autor é residente e explora regularmente um lote agrícola no Projeto de Assentamento Arco-Íris desde outubro de 2006, e da caderneta de campo, da Fundação Instituto Terras do Estado de São Paulo, em nome do autor datada de 8/6/15.

Referidas provas, somada aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste magistrado, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

Ademais, as testemunhas demonstraram que o autor há muitos anos trabalha em seu sítio como lavrador e parou de trabalhar devido à doença incapacitante.

Outrossim, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do referido exame que o autor, nascido em 20/1/81, é portador de dor e inchaço em joelho direito, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico ortopédico em maio de 2015, concluindo que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho desde maio de 2015, estando impossibilitado de permanecer longos períodos em posição ortostática, deambular longas distâncias, agachar e realizar esforço físico com sobrecarga e impacto sobre a articulação do joelho direito.

Dessa forma, tendo em vista haver incapacidade temporária para o exercício de seu trabalho habitual, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 3/6/15, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do indeferimento do pedido na esfera administrativa (20/6/15), a fim de manter a lide nos limites do pedido da exordial.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (20/6/15) e a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA DE TRABALHADORA RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- No que tange ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- As provas juntadas aos autos, somada aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

IV- Outrossim, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, devendo ser concedido o auxílio doença.

V- O termo inicial deve ser fixado a partir da data do indeferimento do benefício na esfera administrativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008842-63.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MANOEL FRANCISCO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A, MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL FRANCISCO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5105388-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IZOLINA DA SILVA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZOLINA DA SILVA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5105388-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IZOLINA DA SILVA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZOLINA DA SILVA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, observando-se a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com a tabela prática de débitos do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora à razão de 0,5% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência da juntada do sistema audiovisual de oitiva das testemunhas. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária de acordo com a TR.

Por sua vez, recorreu a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 15%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5105388-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IZOLINA DA SILVA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZOLINA DA SILVA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, afasto a alegação da autarquia de nulidade da sentença por cerceamento de defesa ante a ausência da juntada do sistema audiovisual contendo os depoimentos das testemunhas, pois entendo que, *in casu*, não houve prejuízo para a requerida recorrer da R. sentença, tendo em vista que desde a contestação sua defesa estava embasada na ausência de prova material. Ademais, observo que na R. sentença houve a transcrição dos depoimentos das testemunhas, permitindo que o Ilmo. Procurador do INSS, em que pese ausente na audiência, tivesse conhecimento do conteúdo da prova testemunhal.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição*" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*"

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 1º/12/42, implementou o requisito etário (55 anos) em 1º/12/97, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **96 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 10/1/70, qualificando seu marido como lavrador;*
- 2) *CTPS da demandante, com registro como trabalhadora rural, no período de 1º/7/97 a 31/5/00 e*
- 3) *CTPS do cônjuge da requerente, com diversos registros como trabalhador rural entre os anos de 1981 e 2002.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já preferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação e nego provimento ao recurso da parte autora, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Preliminarmente, afasta-se a alegação da autarquia de nulidade da sentença por cerceamento de defesa ante a ausência da juntada do sistema audiovisual contendo os depoimentos das testemunhas, pois, *in casu*, não houve prejuízo para a requerida recorrer da R. sentença, tendo em vista que desde a contestação sua defesa estava embasada na ausência de prova material. Ademais, observa-se que na R. sentença houve a transcrição dos depoimentos das testemunhas, permitindo que o Ilmo. Procurador do INSS, em que pese ausente na audiência, tivesse conhecimento do conteúdo da prova testemunhal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelações do INSS e da parte autora improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, negar provimento à sua apelação e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325442-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA INES MALUTA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO - SP192636-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325442-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA INES MALUTA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO - SP192636-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325442-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA INES MALUTA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO - SP192636-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 20/5/63, implementou o requisito etário (55 anos) em **20/5/18**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- *Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 27/11/99, qualificando o seu marido como lavrador e*

- *Certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 19/2/08, sem qualificação do mesmo.*

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntada pelo INSS por ocasião da contestação, não obstante o marido da autora possua registros de atividades rurais de 2/1/87 a dezembro/87 e 2/9/87 a 8/3/02, verifica-se que o mesmo efetuou recolhimentos como contribuinte individual de maio/02 a janeiro/03, março a julho/04 e setembro/04 a janeiro/08. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"Não bastasse, o CNIS de seu ex-esposo (fl. 54) registra que, de 2002 até a data do falecimento (19/02/2008), João Alves verteu contribuições aos cofres previdenciários na qualidade de contribuinte individual. Diante dessa quadra de considerações, entendo que, ainda que a requerente tenha desempenhado atividade campesina em tenra juventude, não logrou demonstrar que, ao tempo do implemento do requisito etário (20.05.2018), exercia a atividade ruralista"*.

Ademais, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente (sistema de gravação audiovisual – id. 142305800 – link de acesso).

De fato, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei e até o implemento do requisito etário.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5147362-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO BRIGITE - SP343195-N, GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GEAN MARCIO ALVES SALESSE - SP403698-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5147362-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO BRIGITE - SP343195-N, GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GEAN MARCIO ALVES SALESSE - SP403698-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 1979 a 1985.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período de 1º/1/79 a 1º/1/85, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (23/8/17), acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora a partir da citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões da parte autora, em que requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5147362-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO BRIGITE - SP343195-N, GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GEAN MARCIO ALVES SALESSE - SP403698-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora, para que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% sobre o valor da condenação, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da R. sentença.

Passo, então, à análise do recurso.

No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. "contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 18/8/63, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento do autor, celebrado em 27/7/85, qualificando-o como lavrador e indicando como residência a Fazenda Santa Helena;
- 2) Certidão fornecida pela Secretaria de Segurança Pública do estado de São Paulo, informando que o demandante, ao requerer a 1ª via da carteira de identidade em 14/1/83, qualificou-se como tratorista;
- 3) Declaração de Exercício de Atividade Rural em nome do requerente, fornecida pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Valparaíso;
- 4) Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso em nome do autor, com data de admissão em 1988 e
- 5) Declaração fornecida pelo ex empregador, Sr. Evaldo Emilio de Araújo, datada de 13/9/17, informando que o demandante trabalhou em sua propriedade rural, no período de 1979 a 1985.

A declaração do item "5" não pode ser reconhecida como início de prova material, pois consiste em mero testemunho reduzido por escrito, não submetido ao crivo do contraditório.

Os demais documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Por sua vez, a primeira testemunha, Sr. Carlos de Jesus, afirmou que conhece o autor desde 1980 e que o mesmo morava e trabalhava na Fazenda Santa Helena, exercendo a função de tratorista, tendo lá permanecido até 1986.

A segunda testemunha, Sr. Luiz Carlos Manoel, declarou que conhece o demandante há mais de 20 anos, e que trabalhou como o mesmo entre os anos de 1978 e 1980, na Fazenda Santa Helena. Afirmou, ainda, que quando saiu da referida propriedade, o autor ainda permaneceu.

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de **1º/1/79 a 1º/1/85**, tal como determinado na R. sentença. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural (1º/1/79 a 1º/1/85), aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 32 anos, 2 meses e 8 dias, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado aos autos (ID 122886183 - Pág. 9/10), perfaz o requerente **período superior a 35 anos de tempo de serviço**, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versam sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e do pedido feito pela parte autora em contrarrazões, de majoração dos honorários advocatícios, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para ressaltar que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizada para fins de carência, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- A peça de contrarrazões não consubstancia meio adequado para pleitear a majoração dos honorários advocatícios, não devendo ser conhecido o pedido em comento.

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

IV- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

V- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural no período de 1º/1/79 a 1º/1/85. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Remessa oficial e pedido formulado pela parte autora em contrarrazões não conhecidos. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e do pedido da parte autora formulado em contrarrazões, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002884-74.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE FATIMA MASCARENHAS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 2058/2539

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002884-74.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE FATIMA MASCARENHAS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/6/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário** desde a data do requerimento administrativo (4/7/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 6/3/97 a 6/12/05, 3/5/06 a 28/12/10 e 15/4/11 a 8/10/15.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 6/3/97 a 6/12/05, 3/5/06 a 28/12/10 e 15/4/11 a 8/10/15, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário a partir da data do requerimento administrativo (4/7/16). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ). Por derradeiro, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a impossibilidade de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas apenas no período de 1º/2/96 a 13/1/03. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária pelo IPCA-E e dos juros de mora nos termos da Lei n.º 11.960/09, bem como que “*seja estabelecida a definição do percentual dos honorários advocatícios no momento da liquidação do julgado*” (ID 20204538, pág. 6).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002884-74.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE FATIMA MASCARENHAS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não conheço de parte do recurso do INSS, no tocante à impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período de 1º/2/96 a 5/3/97. Tenho como inaceitável conhecer dessa parte do recurso que se apresenta desprovido de conexão lógica com a decisão impugnada, apresentando razões dissociadas do caso concreto.

Passo, então, à análise do recurso, relativamente à parte conhecida.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de **tempo especial** (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, deixo de analisar os períodos de **14/1/03 a 6/12/05**, **3/5/06 a 28/12/10** e **15/4/11 a 8/10/15**, à míngua de recurso do INSS nesse sentido.

1) Período: 6/3/97 a 13/1/03.

Empresa: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo.

Atividades/funções: Biologista, no setor "Clínica Cirúrgica I".

Descrição das atividades: "Elaborar relatórios técnicos e pareceres; Participar de projetos, cursos, eventos e programas de ensino, pesquisa e extensão; Trabalhar seguindo as normas técnicas de segurança, qualidade, produtividade, higiene e preservação ambiental; Realizar pesquisa estudando origem, evolução, funções, estruturas e distribuição do material coletado; Participar de programa de treinamento; Organizar coleções biológicas, manejar recursos naturais; Realizar diagnósticos biológicos e ambientais" (ID 2024522, pág. 10).

Agente(s) nocivo(s): Agentes biológicos – "Microorganismos".

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 2024522, pág. 10/11) datado de 8/10/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 13/1/03**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Observo, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que a não exposição aos agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Verifico, ainda, que a própria autarquia, na esfera administrativa, enquadrou como especial o período de 1º/2/96 a 5/3/97, o qual foi laborado no mesmo setor e função.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurada inscrita na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória nº 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei nº 8.213/91, instituindo a denominada "**fórmula 85/95**", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumprido ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade da autora na data do requerimento administrativo (4/7/16), perfaz a mesma 85 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para explicitar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Inaceitável conhecer de parte do recurso que se apresenta desprovido de conexão lógica com a decisão impugnada, apresentando razões dissociadas do caso concreto.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período de 6/3/97 a 13/1/03.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade da autora na data do requerimento administrativo (4/7/16), perfaz a mesma 85 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

VI- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012604-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CONSTANTINO VALENTIM DOS SANTOS SALBEGO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA OLIVEIRA - SP282492-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação oposta.

Discute-se se a base de cálculo dos honorários advocatícios deve incluir ou não os valores pagos pelo INSS administrativamente, após o ajuizamento da ação judicial, por força da antecipação da tutela.

A diferença entre os cálculos apresentados na ação originária decorre da base de cálculo considerada pelas partes. O INSS insiste na tese de que o percentual de honorários incide sobre o quanto está sendo executado. No entanto, o agravado fez incidir o percentual sobre o "valor da condenação, considerando-se com tal a soma das prestações vencidas até a data da sentença", conforme consta do título judicial executivo, não descontando os valores pagos por força da antecipação da tutela deferida.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é desfavorável à tese do INSS, ora agravante.

A percepção pela parte autora da ação previdenciária originária de parcelas mensais de benefício previdenciário, por força de antecipação de tutela, descontadas do valor que compõe seu crédito exequendo, não implica em redução da base de cálculo dos honorários fixados em um percentual sobre o valor da condenação e não sobre o valor exequendo, conforme a sentença transitada em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. *Embora se admita a compensação de valores pagos administrativamente na fase de liquidação, os honorários advocatícios devem incidir sobre a totalidade da condenação.*
2. *Essa regra, porém, apenas inclui os pagamentos feitos após a propositura da ação. Afinal, para a parcela já quitada anteriormente, não existia pretensão resistida, o que por si só afastaria a configuração da sucumbência. Essa, por óbvio, recai apenas sobre a vantagem conquistada com a procedência do pedido. Precedentes.*
3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 1678520/SC, Rel. Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA PELO INSS. SENTENÇA DE CONHECIMENTO QUE ESTABELECE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Segundo a jurisprudência, os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).*
2. *Dessa forma, eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, não tem o condão de alterar a base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que devem, portanto, ser adimplidos como determinado no respectivo título exequendo.*
3. *Agravo Interno não provido.*

(AgInt nos EDeI no REsp 1613339/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017)

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326550-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA BUCCINI RIBEIRO MELLO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326550-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA BUCCINI RIBEIRO MELLO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo que *"Os valores atrasados deverão ser pagos em parcela única, com atualização na forma padronizada pelo TRF da 3ª Região e Tema 810 do Supremo Tribunal Federal. A autarquia deverá arcar com honorários advocatícios fixados em 10% de eventual diferença em atraso, devidamente atualizada, nos moldes da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça"*. Confirmou a tutela de urgência anteriormente concedida.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- a suspensão da tutela antecipada.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326550-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA BUCCINI RIBEIRO MELLO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequivoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a autora, nascida em 3/10/71, trabalhadora rural, é portadora de sinais de espondiloartrose lombar com abaulamentos discais e alterações degenerativas incipientes da coluna torácica, concluindo que a demandante *"apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requirem esforço físico intenso. Não existe incapacidade para as outras atividades. Ela não deve exercer atividades pesadas de rurícola, mas tem condições para exercer as atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas"*.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas, no presente caso, a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor: Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos fatos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para conceder à autora o auxílio doença, devendo ser submetida ao processo de reabilitação profissional na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

IV- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

V- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos fatos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5327030-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSA MARIA AMOROSO COSIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROGER MARCELO FORTES GUEIA - SP410475-N, JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSA MARIA AMOROSO COSIN

Advogados do(a) APELADO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, ROGER MARCELO FORTES GUEIA - SP410475-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5327030-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSA MARIA AMOROSO COSIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROGER MARCELO FORTES GUEIA - SP410475-N, JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSA MARIA AMOROSO COSIN

Advogados do(a) APELADO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, ROGER MARCELO FORTES GUEIA - SP410475-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (22/4/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde o dia imediato à cessação do auxílio doença (22/4/19), "devendo ser mantido por, no mínimo, o período apontado pelo laudo médico (180 dias), acrescendo-se às parcelas correção monetária, desde quando devidas, nos índices do manual de cálculo do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora fixados nos termos da nova redação do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, determinada pela Lei n.º 11.960/2009 segundo a modulação de efeitos dada pelo E. STF na ADI 4357, a partir da citação (verba alimentícia), observada a prescrição quinquenal das parcelas, a contar da data do ajuizamento desta ação". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho, ou a concessão do auxílio doença pelo período mínimo de dois anos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5327030-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSA MARIA AMOROSO COSIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROGER MARCELO FORTES GUEIA - SP410475-N, JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSA MARIA AMOROSO COSIN

Advogados do(a) APELADO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, ROGER MARCELO FORTES GUEIA - SP410475-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 17/12/60, vendedora autônoma, é portadora de gonartrose bilateral, diabetes e espondilopatia lombar, concluindo que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho, havendo limitação motora em joelho, o que dificulta o exercício de sua atividade habitual.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada, que só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e ao recurso da parte autora, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e e) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013132-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO WILLIAM SANTANA DOS PASSOS - SP252172-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação do INSS, ora agravante, e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios “no valor correspondente a 20% (vinte por cento) do valor objeto da cobrança da fase de cumprimento, diante da pouca complexidade da matéria debatida e pequeno valor em discussão”.

O INSS pede a reforma da decisão para que o percentual dos honorários seja de 10% sobre a diferença entre o cálculo acolhido e o cálculo da autarquia.

Não se vislumbra a urgência necessária para a análise do pedido de antecipação da tutela recursal, na medida em que nem se iniciou o cumprimento dessa parte da decisão agravada.

Intime-se para resposta.

Após, retomem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170410-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170410-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da liquidação do julgado. Houve condenação em despesas processuais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a isenção de custas, que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual incidente sobre as diferenças devidas somente até a data da sentença e a aplicação da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5170410-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à prescrição quinquenal, uma vez que a R. sentença fixou o termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanentemente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 11/11/47, implementou o requisito etário (60 anos) em 11/11/07, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **156 meses**.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontra-se acostada à exordial a cópia do seguinte documento:

- Certidão de casamento do autor, celebrado em 30/5/70, qualificando o mesmo como lavrador:

O documento supramencionado constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de ruralista do requerente.

Cumprido ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observe ser irrelevante o fato de o autor ter percebido aposentadoria por invalidez no dia 19/10/04, com cessação na mesma data, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Com relação à verba honorária, não merece reforma a R. sentença que postergou a fixação do percentual da condenação para a fase de cumprimento de sentença.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada e para isentar a autarquia das custas.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralista da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Com relação à verba honorária, não merece reforma a R. sentença que postergou a fixação do percentual da condenação para a fase de cumprimento de sentença.

VI- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

VII- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041282-47.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: ILDA BABETTO PERES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA TORRES - SP136146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041282-47.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ILDA BABETTO PERES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA TORRES - SP136146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, “*para o fim de fixar o valor do débito em R\$1.931,50 (um mil novecentos e trinta e um reais e cinquenta centavos), calculado até 31/05/2014*”. Houve sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a intempestividade dos embargos à execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041282-47.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ILDA BABETTO PERES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA TORRES - SP136146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, no tocante à alegação de intempestividade dos embargos à execução oferecidos pelo INSS, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça e também esta E. Corte, adotaram o entendimento pacífico de que é de 30 dias o prazo para o oferecimento de embargos à execução, pela autarquia, em demandas relativas a benefícios previdenciários. Tal regra é válida, desde a entrada em vigor da MP nº 1.523/96, conforme precedentes abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MOVIDO PELO INSS. PRAZO. RECURSO IMPROVIDO.

I. Na execução contra o INSS, o prazo para o oferecimento de embargos à execução é de 30 dias.

2. O art. 130 da Lei nº 8.213/91, alterado pela MP nº 1.523, de 11/10/96, convertida na Lei nº 9.528/97, por ser norma de natureza especial, aplicar-se-á, em detrimento do art. 730 do CPC, às ações em que se discutem questões relacionadas aos benefícios previdenciários e tenham como representante público o INSS.

(...)"

(STJ, REsp nº 210.062, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/06/07, v.u., DJ 06/08/07)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTERPOSIÇÃO DURANTE A VIGÊNCIA DA MP 1.523/96 E SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CONVERSÃO NA LEI 9.528/97. PRAZO DE TRINTA DIAS MANTIDO. TEMPESTIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - A execução de sentença proferida contra o INSS, ainda que submetida ao rito previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil, submete-se ao prazo de trinta dias, previsto no artigo 130 da Lei 8.213/91, para a interposição de embargos à execução, considerando a sucessiva reedição da Medida Provisória 1.523/96, até a sua final conversão na Lei 9.528/97. Precedentes.

II - Demonstrado que houve a regular interposição dos embargos à execução dentro do trintídio legal, de rigor seja reconhecida a sua tempestividade, devendo, portanto, ser o recurso regularmente admitido e processado.

III - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF-3ª Região, AG nº 98.03.014998-9, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/09/05, v.u., DJ 20/10/05)

No mesmo sentido, cito as seguintes decisões monocráticas: REsp nº 692.260, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 02/09/05, DJ 23/09/05; REsp nº 690.833, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/06/07, DJ 13/06/07.

In casu, verifica-se que os embargos à execução foram opostos apenas em 6/11/12, após a entrada em vigor da MP nº 1.523/96, e fora do trintídio fixado pela norma, uma vez que foi citado em cartório e procedeu à carga dos autos em 1º/9/11 (fls. 136 do apenso "Anexo 1 Parte B").

Dessa forma, intempestivos os embargos à execução oferecidos pela autarquia.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para declarar os embargos à execução intempestivos.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça e também esta E. Corte, adotaram o entendimento pacífico de que é de 30 dias o prazo para o oferecimento de embargos à execução, pela autarquia, em demandas relativas a benefícios previdenciários. Tal regra é válida, desde a entrada em vigor da MP nº 1.523/96. Precedentes jurisprudenciais.

II - *In casu*, verifica-se que os embargos à execução foram opostos apenas em 6/11/12, após a entrada em vigor da MP nº 1.523/96, e fora do trintídio fixado pela norma, uma vez que foi citado em cartório e procedeu à carga dos autos em 1º/9/11 (fls. 136 do apenso "Anexo 1 Parte B").

III - A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017742-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE FERREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que julgou improcedente a impugnação aos valores apresentados pelo exequente, ora agravado, e condenou o INSS "ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao proveito econômico obtido pela parte exequente, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago".

O INSS, ora agravante, pede que os honorários advocatícios não sejam superiores a 10% do montante controverso.

Não se vislumbra a urgência necessária para a análise do pedido de antecipação da tutela recursal, na medida em que nem se iniciou o cumprimento da parte da decisão agravada objeto deste recurso.

Intimem-se, inclusive para resposta.

Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018870-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REGINA CELIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI - SP110352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, ao conceder prazo para a Fazenda Pública impugnar a execução, já fixou os honorários advocatícios da fase de cumprimento de sentença em 10% do valor atualizado do débito.

O INSS argumenta que o magistrado não pode arbitrar honorários na execução não impugnada.

Pede que a antecipação da tutela recursal seja deferida para suspender-se a decisão agravada, mas o faz dentro do prazo que possui para formular sua impugnação aos cálculos.

Assim, traga o agravante informações atualizadas do processo originário e que comprovem a ausência de impugnação na fase de cumprimento de sentença.

Intimem-se, inclusive para resposta.

Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029793-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, ROBERTO NACCACHE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

À *ningua* de pedido de antecipação da tutela recursal, ao agravado para resposta (art. 1.019, II, CPC).

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000643-27.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YOSHIE BEATRIZ MIZUGUCHI

Advogados do(a) APELADO: RENATO CARDOSO MORAIS - SP299725-A, JORGE EDUARDO CARDOSO MORAIS - SP272904-A, IVANISE RIBEIRO MORAIS - SP346698-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008281-73.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANI FELIX DE OLIVEIRA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ZENEIDE FELIX DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008281-73.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANI FELIX DE OLIVEIRA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ZENEIDE FELIX DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

Foi deferida a habilitação da herdeira da parte autora, tendo em vista o seu óbito no curso do processo.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedentes os embargos apresentados, fixando o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo e determinando o “prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela Contadoria do Juízo no valor **RS 8.710,82 para 01/2015 (fl. 37)**”. Condenou o “embargante e embargado no pagamento de honorários de sucumbência, arbitrados em 5% (cinco por cento) da diferença em que ficaram vencidos em relação ao cálculo aprovado para competência de 01/01/2015”.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que o termo inicial fixado pelo MM. Juiz a quo não observou o título executivo judicial transitado em julgado, que o fixou a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008281-73.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANI FELIX DE OLIVEIRA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ZENEIDE FELIX DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Agr nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

In casu, o ponto controvertido diz respeito ao termo inicial do benefício. O título executivo judicial transitado em julgado, em sua fundamentação, determinou: "Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, a 01.08.07, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91)".

Ocorre que no dispositivo do *decisum*, constou o termo inicial do benefício da seguinte forma: "(...) **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder pensão por morte, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da citação, (...)".

No entanto, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Faz coisa julgada o dispositivo da sentença e não seus fundamentos. No entanto, o dispositivo é a parte da sentença que enfrenta os pontos controvertidos e sobre tais profere uma decisão, de mérito ou sem mérito. A localização topológica não é o melhor critério para identificação do dispositivo, sendo certo que, no caso em análise, uma vez provida a apelação da parte autora, o recurso não poderia prejudicá-la para estabelecer DIB na data da citação. A questão resolvida foi a DIB entre duas opções, data do óbito ou do requerimento administrativo, tendo prevalecido este último. Sendo assim, a menção à "citação" no dispositivo é apenas erro material, em nada alterando a decisão transitada em julgado que enfrentou o tema e decidiu a DIB na data da DER. Nestes termos, reconsidero a decisão anterior de fls. 62 para determinar atrasados devidos desde a DER, em 01/08/2007".

Dessa forma, de ofício, retifico o termo inicial de concessão do benefício, para que conste ser o mesmo devido a partir do requerimento administrativo, haja vista o evidente erro material constante do dispositivo do *decisum* transitado em julgado, no qual foi deferido o benefício desde o "requerimento administrativo", sendo que no dispositivo, constou erroneamente o termo inicial a partir da citação.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.**

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Ante o exposto, de ofício, retifico o erro material constante no *decisum* transitado em julgado no que tange ao termo inicial de concessão do benefício na forma acima mencionada e nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

I- Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Agr nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10). Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

II- *In casu*, o ponto controvertido diz respeito ao termo inicial do benefício. O título executivo judicial transitado em julgado, em sua fundamentação, determinou: "Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, a 01.08.07, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91)". Ocorre que no dispositivo do *decisum*, constou o termo inicial do benefício da seguinte forma: "(...) **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder pensão por morte, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da citação, (...)". No entanto, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Faz coisa julgada o dispositivo da sentença e não seus fundamentos. No entanto, o dispositivo é a parte da sentença que enfrenta os pontos controvertidos e sobre tais profere uma decisão, de mérito ou sem mérito. A localização topológica não é o melhor critério para identificação do dispositivo, sendo certo que, no caso em análise, uma vez provida a apelação da parte autora, o recurso não poderia prejudicá-la para estabelecer DIB na data da citação. A questão resolvida foi a DIB entre duas opções, data do óbito ou do requerimento administrativo, tendo prevalecido este último. Sendo assim, a menção à "citação" no dispositivo é apenas erro material, em nada alterando a decisão transitada em julgado que enfrentou o tema e decidiu a DIB na data da DER. Nestes termos, reconsidero a decisão anterior de fls. 62 para determinar atrasados devidos desde a DER, em 01/08/2007". Dessa forma, de ofício, retifica-se o termo inicial de concessão do benefício, para que conste ser o mesmo devido a partir do requerimento administrativo, haja vista o evidente erro material constante do dispositivo do *decisum* transitado em julgado, no qual foi deferido o benefício desde o "requerimento administrativo", sendo que no dispositivo, constou erroneamente o termo inicial a partir da citação.

III- Erro material retificado de ofício. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, retificar o erro material nos termos do voto e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030211-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

AGRAVADO: MARIA JOSE BELLO

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que fixou o valor da condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, apesar de reconhecer não haver base de cálculo sobre a qual o percentual pudesse incidir, uma vez pagas administrativamente as parcelas atrasadas.

Não se vislumbra a urgência necessária para a análise do pedido de antecipação da tutela recursal, na medida em que a expedição de requisição de pagamento foi condicionada pelo juízo *a quo* ao vencimento do prazo para a interposição de recurso em face da decisão.

Intime-se para resposta.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100223-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TALINE FERNANDA SMANIOTO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DAMATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5100223-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TALINE FERNANDA SMANIOTO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a averbação do tempo de serviço laborado pela parte autora na empresa "Sistema Integrado de Ensino de Barra Bonita Ltda.", no período de 12/2/04 a 24/1/08, reconhecido mediante ação trabalhista.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o período laborado pela autora na empresa "Sistema Integrado de Ensino de Barra Bonita Ltda.", de 12/2/04 a 24/1/08.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5100223-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TALINE FERNANDA SMANIOTO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, tendo em vista o julgamento dos Embargos de Divergência nº 600.596/RS, pela Corte Especial do C. STJ, deve ser apreciada a remessa oficial em ações meramente declaratórias.

Passo, então, à análise da apelação e da remessa oficial, tida por ocorrida.

No que se refere ao **reconhecimento de tempo de serviço**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

Impende salientar, por oportuno, que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *ius tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À míngua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 36).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao **recolhimento de contribuições previdenciárias**, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Passo à análise do caso concreto

A presente ação foi ajuizada visando à averbação do tempo de serviço laborado pela parte autora na empresa "Sistema Integrado de Ensino de Barra Bonita Ltda.", no período de 12/2/04 a 24/1/08, reconhecido mediante ação trabalhista.

Encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. CTPS da autora, em que consta anotação de vínculo empregatício com a empresa "Sistema Integrado de Ensino Barra Bonita Ltda";
2. Cópia do acordo trabalhista homologado no Processo nº 00608-2008.055-15-00-6, ajuizado em 2008, que tramitou na 2ª Vara de Jai, que determinou a retificação da CTPS da autora, reconhecendo o vínculo empregatício com a empresa "Sistema Integrado de Ensino de Barra Bonita Ltda", no período de 12/2/04 a 24/1/08;
3. Controles de frequências e de registros de matérias dadas em aula pela requerente, datados de 2006;
4. Escalas de aulas e de plantões mencionando o nome da demandante, datados de 2004 e 2005 e
5. Quadro de Monitores incluindo o nome da autora, referente ao 1º semestre de 2006.

Ressalto que as sentenças proferidas em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o *decisum* tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial, no voto de lavra da E. Ministra Laurita Vaz, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.

2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 616.242/RN, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 28/9/05, v.u., DJ 24/10/05)

No presente feito, foi acostada aos autos a cópia do processo trabalhista, no qual o MM. Juiz do Trabalho julgou procedente o pedido, para reconhecer o vínculo empregatício da autora com a empresa "Sistema Integrado de Ensino Barra Bonita Ltda", no lapso de 12/2/04 a 24/1/08.

Não obstante tenha ocorrido acordo, não se trata, *in casu*, de ação trabalhista ajuizada vários anos após a cessação do alegado vínculo, com múnico propósito de obter benefício na esfera previdenciária. Ao revés, a autora ajuizou a ação em 2008, objetivando o pagamento de verbas trabalhistas e anotação em CTPS referentes ao período de 12/2/04 a 24/1/08, com sentença homologatória transitada em julgado.

Ademais, tal decisão se deu com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa (documentos mencionados nos itens "3" a "5"), motivo pelo qual pode ser aceito como prova material para comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários.

Como ensina o Eminentíssimo Professor José Antonio Savaris ao tratar do tema: "*a anotação em CTPS decorrente de sentença homologatória de acordo trabalhista terá um peso muito maior quando a ação trabalhista for ajuizada a tempo de buscar, de fato, diferenças trabalhistas. Por ser relativamente contemporânea ao fato 'prestação de serviço', a ação trabalhista se revelará, então, como um desdobramento do fato probando, um sinal de que houve a relação de trabalho e que, por sua contemporaneidade, gera a presunção de que sua existência se deu por causa própria, desvinculada de motivações previdenciárias e idônea, assim, para valer-se de seu fundamento de credibilidade.*" (in *Direito Processual Previdenciário*, 6ª edição, Alteridade Editora, 2016).

Ademais, não merece prosperar a eventual alegação de que não tendo o INSS sido parte da reclamatória trabalhista não podem os efeitos dela decorrentes operar em face da autarquia, pois, conforme jurisprudência dominante no STJ, é desnecessário que o ente previdenciário seja integrado à lide para que a decisão proferida na justiça especializada possa a ele ser oposta.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO HARMÔNICO.

I- Tendo em vista o julgamento dos Embargos de Divergência nº 600.596/RS, pela Corte Especial do C. STJ, deve ser apreciada a remessa oficial em ações meramente declaratórias.

II- Para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

III- As sentenças proferidas em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o decisum tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

IV- No presente feito, foi acostada aos autos a cópia do processo trabalhista, no qual o MM. Juiz do Trabalho julgou procedente o pedido, para reconhecer o vínculo empregatício da autora com a empresa "Sistema Integrado de Ensino Barra Bonita Ltda", no lapso de 12/2/04 a 24/1/08.

V- Não obstante tenha ocorrido acordo, não se trata, *in casu*, de ação trabalhista ajuizada vários anos após a cessação do alegado vínculo, com nítido propósito de obter benefício na esfera previdenciária. Ao revés, a autora ajuizou a ação em 2008, objetivando o pagamento de verbas trabalhistas e anotação em CTPS referentes ao período de 12/2/04 a 24/1/08, com sentença homologatória transitada em julgado.

VI- Ademais, tal decisão se deu com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa, motivo pelo qual pode ser aceito como prova material para comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários.

VII- Ademais, não merece prosperar a eventual alegação de que não tendo o INSS sido parte da reclamatória trabalhista não podemos os efeitos dela decorrentes operar em face da autarquia, pois, conforme jurisprudência dominante no STJ, é desnecessário que o ente previdenciário seja integrado à lide para que a decisão proferida na justiça especializada possa a ele ser oposta.

VIII- Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011193-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RITA DE CASSIA ALOISI DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RITA DE CASSIA ALOISI DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011193-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RITA DE CASSIA ALOISI DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RITA DE CASSIA ALOISI DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 18/8/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como a conversão de tempo comum em especial a partir da aplicação do fator redutor. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos, inicialmente, à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo o Juízo a quo revogado a concessão após impugnação do INSS.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **9/12/87 a 1/12/88 e de 6/3/97 a 18/11/03**.

Foram opostos embargos de declaração pelo INSS.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período em que exerceu atividades na Prefeitura do Município de São Paulo. Aduz que, computado tal período, faz jus à aposentadoria pleiteada, já tendo havido a averbação no regime geral.

O Juízo a quo reconheceu a existência de contradição no que se refere à fixação da verba honorária, sendo as partes condenadas ao pagamento de honorários de 5% sobre o valor atualizado da causa.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011193-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RITA DE CASSIA ALOISI DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RITA DE CASSIA ALOISI DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, analiso a legitimidade passiva do INSS no tocante ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas na Prefeitura do Município de São Paulo.

A certidão emitida pela Prefeitura do Município de São Paulo (ID: 105232288 - Pág. 18) revela que a demandante laborou, no período de **23/7/90 a 30/6/93**, como enfermeira, em regime estatutário, junto à Secretaria municipal da Saúde.

Sobre o reconhecimento de tempo de serviço exercido no Regime Próprio de Previdência Social observam os juristas Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", que "[n]ão é o fato de a Lei de Benefícios disciplinar as normas gerais da contagem recíproca que torna o INSS responsável pela obrigação de certificar o tempo de vinculação do segurado nos outros regimes previdenciários. Com efeito, a simples reflexão sobre a existência de regimes previdenciários distintos induz a conclusão de que **cada regime deverá certificar o tempo no qual o interessado esteve nele filiado, pois somente quem possui os assentos funcionais é que poderá promover a apuração do tempo de serviço público, sendo procedida a contagem recíproca apenas no momento em que o interessado requer o benefício, no regime em que será deferido, nos termos do disposto no art. 99 da Lei de Benefícios. Assim, não cabe ao INSS reconhecer o tempo de serviço ou de contribuição prestado em outros regimes**" (14ª edição, São Paulo: Atlas, 2016, p. 523, grifos meus).

Diante do exposto, se ao INSS é vedado reconhecer tempo de serviço prestado em outros regimes, **também não cabe a ele manifestar-se a respeito de sua especialidade**, motivo pelo qual deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito no tocante ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas em regime estatutário no período de **23/7/90 a 130/6/93**, por ilegitimidade passiva *ad causam*.

Assim, prejudicada a apelação da parte autora.

Passo ao exame da apelação do INSS.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 9/12/87 a 1/12/88.

Empresa: Amicus Saúde Ltda.

Atividades/funções: atendente de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): vírus e bactérias.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 19285388 - Pag. 53/55), datado de 11/2/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **9/12/87 a 1/12/88**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos acima mencionados.

2) Período: de 6/3/97 a 18/11/03.

Empresa: SBIBHAE- Albert Einstein.

Atividades/funções: enfermeira.

Agente(s) nocivo(s): vírus, fungos e bactérias.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 19285388 - Pag. 223/225), datado de 14/3/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 18/11/03**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos acima mencionados.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, não perfaz a autora 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento de mérito no tocante ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas em regime estatutário no período de **23/7/90 a 30/6/93**, por ilegitimidade passiva *ad causam*, ficando prejudicada a apelação da parte autora, e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL.

I- A certidão emitida pela Prefeitura do Município de São Paulo (ID: 105232288 - Pág. 18) revela que a demandante laborou, no período de **23/7/90 a 130/6/93**, como enfermeira, em regime estatutário, junto à Secretaria municipal da Saúde. Sobre o reconhecimento de tempo de serviço exercido no Regime Próprio de Previdência Social observam os juristas Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", que "[n]ão é o fato de a Lei de Benefícios disciplinar as normas gerais da contagem recíproca que torna o INSS responsável pela obrigação de certificar o tempo de vinculação do segurado nos outros regimes previdenciários. Com efeito, a simples reflexão sobre a existência de regimes previdenciários distintos induz a conclusão de que **cada regime deverá certificar o tempo no qual o interessado esteve nele filiado**, pois somente quem possui os assentos funcionais é que poderá promover a apuração do tempo de serviço público, sendo procedida a contagem recíproca apenas no momento em que o interessado requer o benefício, no regime em que será deferido, nos termos do disposto no art. 99 da Lei de Benefícios. Assim, **não cabe ao INSS reconhecer o tempo de serviço ou de contribuição prestado em outros regimes**" (14ª edição, São Paulo: Atlas, 2016, p. 523, grifos meus). Diante do exposto, se ao INSS é vedado reconhecer tempo de serviço prestado em outros regimes, também **não cabe a ele manifestar-se a respeito de sua especialidade**, motivo pelo qual deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito no tocante ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas em regime estatutário no período de **23/7/90 a 130/6/93**, por ilegitimidade passiva *ad causam*.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- Processo parcialmente extinto sem julgamento de mérito. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu extinguir parcialmente o processo sem julgamento do mérito, ficando prejudicada a apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429315-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO FINENCIO

Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429315-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO FINENCIO

Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 5/4/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de “08/02/1980 a 30/06/1984; 06/07/1984 a 14/10/1998; 15/09/1999 a 30/11/2000; 01/12/2000 a 31/10/2003; 01/11/2003 a 31/05/2005; 01/06/2005 a 31/05/2006; 01/01/2006 a 30/11/2006 e 01/12/2006 a 31/01/2007, determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida, retroativa a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, estabelecendo, ainda, que a renda inicial seja calculada segundo a Lei 8.213/91, incidindo juros de mora e correção monetária sobre as parcelas vencidas a época da liquidação” (ID: 45252928 - Pag. 6).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429315-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO FINENCIO

Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3.048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 8/2/80 a 30/6/84

Empresa: Rede Artigos Esportivos Ltda.

Atividades/funções: serviços diversos.

Agente(s) nocivo(s): solventes, tintas sintéticas, vapores de solvente.

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Formulário (ID: 45252904 - Pag. 34), datado de 12/8/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **8/2/80 a 30/6/84**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos.

2) Período: 6/7/84 a 14/10/98.

Empresa: Baktan Implementos Agrícolas S/A.

Atividades/funções: auxiliar geral, operador de galvanoplastia e auxiliar de expedição embalagens.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87,2 dB(1/4/86 a 31/3/86), ruído superior a 90 dB (1/4/86 a 14/10/98). Vapores ácidos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 45252904 - Pag. 35/37), datado de 31/8/06.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/7/84 a 14/10/98**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância

3) Períodos: 15/09/1999 a 30/11/2000; 01/12/2000 a 31/10/2003; 01/11/2003 a 31/05/2005; 01/06/2005 a 31/05/2006; 01/01/2006 a 30/11/2006 e 01/12/2006 a 31/01/2007.

Empresa: Bambozzi Soldas Ltda.

Atividades/funções: zincador.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos, tolueno, ácido sulfúrico, ácido clorídrico, ácido nítrico, soda cáustica. Ruído de 83,9

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID: 45252904 - Pag. 61/63 e ID: 45252921 - Pag. 3/6), datado de 6/10/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme constou na R. sentença e embargos de declaração.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

IV- A parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318747-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLEONICE FACCA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SERON - SP274199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318747-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLEONICE FACCA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SERON - SP274199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidente, nos termos do art. 86, da Lei nº 8.213/91, desde a cessação do benefício de auxílio doença.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, sob o fundamento que não foi comprovada a incapacidade laboral da requerente, tampouco a redução da sua capacidade.

Inconformada, apelou a autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318747-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLEONICE FACCA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SERON - SP274199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Nestes termos, em se tratando de concessão de auxílio acidente previdenciário, está a demandante dispensada do cumprimento da carência.

In casu, no que tange às sequelas que impliquem **redução da capacidade** para o trabalho que habitualmente exercia, afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 11/4/59, "alega que atuava como faxineira até há três anos quando teve acidente com amputação de dedos do pé, o que a impediu de continuar trabalhando. Não trouxe nenhum documento médico, nem carteira de trabalho. No exame clínico observa-se que houve amputação da falange distal do 1º, 2º e 3º dedos do pé direito. Restou restrição de movimento da articulação da falange proximal destes dedos com o pé. Deambula normal". Assim, concluiu que não há incapacidade para o exercício de sua atividade habitual ou qualquer redução da capacidade para o trabalho como faxineira, devendo apenas tomar os devidos cuidados.

No caso, embora a parte autora tenha sofrido restrição decorrente de acidente, não ficou comprovada *redução* da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não sendo devido o auxílio acidente.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE

DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. TRIBUNAL ENTENDEU PELA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.108.298/RJ, (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 6/8/2010), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "o auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, **não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.**"

2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem posicionou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, e, ainda, concluiu pela impossibilidade de concessão do auxílio-acidente pela ausência de incapacidade laborativa. (...)"

(STJ, AgRg no REsp 1398972/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 25/3/14, v.u., DJe 31/3/14).

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU SEQUELAS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA.

I- O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

II- Não comprovada a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002803-28.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MILTON YOSHIHARU NAGATA

Advogados do(a) APELADO: WANESSA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA - SP335224-A, BARBARA AMORIM LAPA DO NASCIMENTO - SP332548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002803-28.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MILTON YOSHIHARU NAGATA

Advogados do(a) APELADO: WANESSA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA - SP335224-A, BARBARA AMORIM LAPA DO NASCIMENTO - SP332548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 9/6/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (13/12/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **20/8/85 a 3/4/92 e 3/11/92 a 5/3/97**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **20/8/85 a 3/4/92 e 3/11/92 a 5/3/97**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo** (13/12/16). “Os valores atrasados, confirmada a sentença, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, incidindo correção monetária e juros, com observância do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870.947” (ID 1867728, pág. 9). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado. Sem custas para a autarquia. Por derradeiro, concedeu a tutela de urgência.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório por ser ilíquida, bem como o recebimento do presente recurso no duplo efeito, suspendendo-se a eficácia da decisão antecipatória de tutela. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios conforme o art. 85, § 11, do CPC, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002803-28.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MILTON YOSHIHARU NAGATA

Advogados do(a) APELADO: WANESSA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA - SP335224-A, BARBARA AMORIM LAPA DO NASCIMENTO - SP332548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "*Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)*"

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida.

No que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "*intérpretes gramaticais*" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que "confirmar a tutela", donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (*in* "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Outrossim, a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela deve ser rejeitada. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "*A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.*" (AgRg no REsp nº 1.236.654/P1, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Passo, então, ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para ajustar a aposentadoria especial, ex como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuca, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 20/8/85 a 3/4/92.

Empresa: Fitas Elásticas Estrela Ltda.

Atividades/funções: Engenheiro têxtil, no setor "Produção".

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 1867711, pág. 11) datado de 18/8/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **20/8/85 a 3/4/92**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 3/11/92 a 5/3/97.

Empresa: Têxtil Bicolor Indústria e Comércio de Confecções Ltda.

Atividades/funções: Engenheiro têxtil, no setor "Malharia".

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 85 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 1867711, pág. 13/14) datado de 10/3/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **3/11/92 a 5/3/97**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsáveis pelos registros ambientais antes de 1º/4/97 e pela monitoração biológica antes de 10/8/95 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por derradeiro, tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais em 2%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e fixo os honorários recursais conforme acima mencionado.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. NÃO OCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS RECURSAIS.

I- Quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observe que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida.

II- No que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, não merece reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela.

III- A alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela deve ser rejeitada. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16). Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias. Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

IV- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

V- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruido**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

VI- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

VII- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VIII- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

IX- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, os honorários advocatícios recursais devem ser majorados em 2%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

X- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e fixar os honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6153023-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDEMAR VALENTIN VAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6153023-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDEMAR VALENTIN VAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, desde a data em que completou 12 anos até a véspera de seu primeiro registro em CTPS (fevereiro/70 a março/86), bem como nas lacunas existentes entre os períodos laborados com a devida anotação em carteira (30/9/86 a 19/4/87 e de 30/10/88 a 4/4/89).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6153023-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDEMAR VALENTIN VAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."*

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COMPENSAÇÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. "contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito a aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 13/2/58, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1) Certidão de casamento do autor, celebrado em 1977, qualificando-o como lavrador;

2) CTPS do demandante, com registros como trabalhador rural, nos períodos de 31/3/86 a 29/9/86, 20/4/87 a 2/5/87, 4/5/87 a 5/12/87, 18/1/88 a 7/5/88, 9/5/88 a 29/10/88, 5/4/89 a 6/5/89, 8/5/89 a 16/12/89, 15/1/90 a 27/2/90, 6/3/90 a 6/6/90, 5/7/90 a 2/12/96, 4/5/07 a 3/12/07 e a partir de 22/1/08 e sem data de saída;

3) Certidão de nascimento do requerente, lavrada em 15/2/58, qualificando seu pai como lavrador;

4) Título eleitoral do autor, emitido em 22/3/76, qualificando-o como lavrador;

5) Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do requerente, expedido em 1977, qualificando-o como trabalhador rural;

6) Certidões de nascimento dos filhos do demandante, registrados em 1978, 1985 e 1995, qualificando-o como lavrador e

7) Documentos escolares em nome do autor, qualificando seu pai como lavrador.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rural do requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem o autor há vários anos e que o mesmo exerceu atividade rural desde sua infância (sistema de gravação audiovisual).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, nos períodos de 13/2/70 a 30/3/86, 30/9/86 a 19/4/87 e de 30/10/88 a 4/4/89. Ressalvo que tais períodos não poderão ser utilizados para fins de carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional n.º 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, *in verbis*:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;"

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos;"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os maiores de 12 (doze) anos de idade, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em 23/6/08, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.629-RS, no qual se discutia o direito de a autora averbar o trabalho rural a partir da data em que completou 12 anos de idade (2/5/1965 a 31/1/77), julgou procedente o pedido formulado "para desconstituir o acórdão proferido no REsp 600.666/RS, mantendo aquele proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível 2000.04.01.113950-0/RS, e confirmando o direito ao cômputo do trabalho rural, a partir de 02/05/65, sem recolhimento de contribuições previdenciárias." Asseverou a E. Relatora, em seu voto: "(...) é preciso salientar que já é pacífico nas Turmas integrantes da Terceira Seção do STJ o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A justificar tal medida, amparando-se no princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, deve-se partir da ideia de que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo." Nesse sentido: AREsp. nº 315.764, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 26/6/15, DJe 4/8/15 e REsp. nº 1.397.928, Relator Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 28/8/13, DJe 3/9/13.

Dessa forma, somando-se os períodos de atividade rural (13/2/70 a 30/3/86, 30/9/86 a 19/4/87 e de 30/10/88 a 4/4/89), aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 18 anos, 10 meses e 4 dias, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado aos autos (ID 103500862 – Pág. 49/51), perfaz o requerente até a data do requerimento administrativo (7/12/16), período superior a 35 anos de tempo de serviço, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade rural nos períodos de 13/2/70 a 30/3/86, 30/9/86 a 19/4/87 e de 30/10/88 a 4/4/89, ressalvando-se que tais períodos não poderão ser utilizados para fins de carência, e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O Coleando Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 13/2/70 a 30/3/86, 30/9/86 a 19/4/87 e de 30/10/88 a 4/4/89. Ressalva-se que tais períodos não poderão ser utilizados para fins de carência.

V- A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tempor escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, motivo pelo qual é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

X- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

XI- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328117-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA VIEIRA - SP220722-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328117-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA VIEIRA - SP220722-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

- Alega, ainda, que *“o fato de ter trabalhado em função que exigia esforço físico considerado “leve”, o mesmo foi demitido dessa função antes de ter pleiteado o benefício, e não possui mais condições de encontrar trabalho na mesma situação. Relevante considerar que o apelante é pessoa simples, de baixa escolaridade, tendo estudado até o quarto ano do ensino fundamental (fls. 48), o qual sempre desenvolveu atividades rurícolas, e hoje doente e já no alto dos seus 62 (sessenta e dois) anos de idade, não encontra emprego disponível, quicá que exija esforço de natureza “leve”. O não reconhecimento do seu direito ao benefício, estando “doente”, o colocará em situação de extrema vulnerabilidade, o que vai de encontro com o princípio da dignidade da pessoa humana”*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328117-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA VIEIRA - SP220722-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

A **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que consta na sua CTPS os últimos vínculos desempenhados nos períodos de 21/3/16 a 8/12/18 e 17/1/19 a 17/5/19, tendo a ação sido ajuizada em dezembro/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei de Benefícios.

A alegada invalidez ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, de 62 anos, com histórico laborativo como trabalhador rural, motorista e encarregado de serviços e escolaridade do 4º ano do ensino fundamental, apresenta diabetes, hipertensão arterial, deficiência visual (retinopatia diabética), polineuropatia periférica, catarata, osteoartrite e hipotireoidismo, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, devendo evitar atividades que demandem esforços físicos moderados a acentuados, podendo desempenhar atividades leves. Concluiu que o requerente não está incapacitado para o labor habitual de encarregado de serviços, por considerar atividade leve.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Quadra acrescentar que o autor foi desligado de seu último emprego como encarregado de serviços e as perspectivas de ingressar no mercado de trabalho com deficiência visual, em idade avançada e baixa escolaridade são pequenas.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada o requerimento administrativo (31/10/19), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (31/10/19), devendo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que consta na sua CTPS os últimos vínculos desempenhados nos períodos de 21/3/16 a 8/12/18 e 17/1/19 a 17/5/19, tendo a ação sido ajuizada em dezembro/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei de Benefícios.

III- A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039623-08.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MIRIAN XAVIER DE MIRANDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MELEIRO ALBERICO - SP198367

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039623-08.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MIRIAN XAVIER DE MIRANDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MELEIRO ALBERICO - SP198367

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo a quo julgou procedentes os embargos apresentados, "para determinar que não são devidos os honorários advocatícios pela embargada, fixados nos autos dos embargos à execução (autos controle nº 1252/2008), já que pela fundamentação da sentença naqueles autos proferida, a parte sucumbente é a embargada e não o embargante". Deixou de condenar a embargada nas custas processuais e honorários advocatícios, "porque efetivamente houve contradição entre a fundamentação da sentença e o dispositivo que fixou a verba de sucumbência, ora embargada".

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a nulidade da R. sentença, por ausência de fundamentação.

No mérito:

- que os honorários advocatícios são devidos, tendo em vista que o título executivo judicial decorrente do julgamento dos primeiros embargos à execução determinou o pagamento de tais honorários em favor da embargada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039623-08.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MIRIAN XAVIER DE MIRANDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MELEIRO ALBERICO - SP198367

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, no que tange à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que encontre e explicitamente argumentos suficientes para a solução do litígio. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto, enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador e decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

Passo à análise do mérito.

Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tomar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Agr nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se toma a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

In casu, o ponto controvertido diz respeito aos honorários advocatícios fixados na sentença dos primeiros embargos à execução opostos pelo INSS. O título executivo judicial transitado em julgado julgou procedentes os embargos à execução do INSS "para declarar que o valor devido correto é de R\$10.140,03 (...), atualizado até março de 2010". (...) "Em razão da sucumbência, arcará o embargante com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida, corrigido a partir do ajuizamento da ação" (id. 107187382, p. 8, grifos meus).

No entanto, verifica-se que houve nitidamente erro material no dispositivo do *decisum*.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Como bem asseverou a MM. Juíza a quo: "Analisando os autos dos embargos à execução em apenso (autos n. 1252/2008), onde foi proferida a sentença, cuja cópia está acostada em fls. 03/07 destes autos, percebe-se, claramente, que o instituto embargante possui razão em suas assertivas. Nos autos principais, no momento de elaborar o cálculo do valor devido a título de parcelas vencidas no decorrer do processo, a parte embargada deixou de descontar valores recebidos a título de benefício assistencial, em período coincidente ao das parcelas vencidas, ocasionando excesso de execução. A cópia da sentença, acostada em fls. 03/07, demonstra, com clareza, que a tese do instituto embargante (também embargantes naqueles autos) foi aceita por este Juízo, pois determinada a realização de laudo pericial contábil, o Sr. Expert concluiu que os cálculos apresentados pela ora embargada estavam incorretos, razão pela qual foram aqueles embargos à execução (autos n. 1252/2008) julgados procedentes. No entanto, e por evidente erro material da sentença ora executada, a verba sucumbencial foi fixada em desfavor da parte embargante daqueles autos (INSS), quando na realidade deveria ser em desfavor da parte embargada (Miriam). Pela fundamentação da sentença (fls. 03/07), forçoso concluir que a parte sucumbente foi a ora embargada (também embargada naqueles autos) e não o ora embargante (também embargante naqueles autos). O fato de não terem sido opostos embargos de declaração pelo instituto embargado para corrigir o erro material não o torna devedor de verba de sucumbência referente feito que se logrou vencedor. Diante disso, reconhece-se como não devidos os honorários advocatícios, objeto destes embargos à execução." (id. 107187382, p. 25/26, grifos meus).

Dessa forma, constatado o erro material constante no título executivo, deve ser mantida a R. sentença recorrida para afastar a condenação dos honorários advocatícios em desfavor do INSS.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA REJEITADA. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

I- No que tange à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que encontre e explice argumentos outros suficientes para a solução do litígio. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto, enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador e decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

II- Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10). Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

III- *In casu*, o ponto controvertido diz respeito aos honorários advocatícios fixados na sentença dos primeiros embargos à execução opostos pelo INSS. O título executivo judicial transitado em julgado julgou procedentes os embargos à execução do INSS "para declarar que o valor devido correto é de R\$10.140,03 (...), atualizado até março de 2010". (...) "Em razão da sucumbência, arcará o embargante com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida, corrigido a partir do ajuizamento da ação". No entanto, verifica-se que houve nitidamente erro material no dispositivo do decisum. Como bem asseverou a MM. Juíza a quo: "Analisando os autos dos embargos à execução em apenso (autos n. 1252/2008), onde foi proferida a sentença, cuja cópia está acostada em fls. 03/07 destes autos, percebe-se, claramente, que o instituto embargante possui razão em suas assertivas. Nos autos principais, no momento de elaborar o cálculo do valor devido a título de parcelas vencidas no decorrer do processo, a parte embargada deixou de descontar valores recebidos a título de benefício assistencial, em período coincidente ao das parcelas vencidas, ocasionando excesso de execução. A cópia da sentença, acostada em fls. 03/07, demonstra, com clareza, que a tese do instituto embargante (também embargantes naqueles autos) foi aceita por este Juízo, pois determinada a realização de laudo pericial contábil, o Sr. Expert concluiu que os cálculos apresentados pela ora embargada estavam incorretos, razão pela qual foram aqueles embargos à execução (autos n. 1252/2008) julgados procedentes. No entanto, e por evidente erro material da sentença ora executada, a verba sucumbencial foi fixada em desfavor da parte embargante daqueles autos (INSS), quando na realidade deveria ser em desfavor da parte embargada (Miriam). Pela fundamentação da sentença (fls. 03/07), forçoso concluir que a parte sucumbente foi a ora embargada (também embargada naqueles autos) e não o ora embargante (também embargante naqueles autos). O fato de não terem sido opostos embargos de declaração pelo instituto embargado para corrigir o erro material não o torna devedor de verba de sucumbência referente feito que se logrou vencedor. Diante disso, reconhece-se como não devidos os honorários advocatícios, objeto destes embargos à execução."

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004211-04.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLARINDA MARIA SOARES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004211-04.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 2102/2539

APELANTE: CLARINDA MARIA SOARES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, "para fixar o valor da execução ao patamar total de R\$ 7.441,40 (sete mil, quatrocentos e quarenta e um reais e quarenta centavos), atualizado até março de 2011." Condenou a embargada em litigância de má-fé, fixando multa de 1% sobre o valor dos embargos, bem como indenização em favor do INSS no percentual de 2% sobre o mesmo valor, tendo em vista que apresentou demonstrativo de cálculo "totalmente em desacordo com a realidade fática". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da diferença verificada (R\$110.833,12 – R\$7.441,40), "que ficam suspensos enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão da assistência judiciária gratuita na ação ordinária".

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- o afastamento da condenação em litigância de má-fé e
- a redução dos honorários advocatícios de sucumbência dos embargos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004211-04.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLARINDA MARIA SOARES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, entendo que tal pleito não merece acolhida.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

A parte autora não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito como *decisum*, apenas efetuou os cálculos de liquidação que entendeu ser devidos. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à parte autora.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para excluir a condenação em litigância de má-fé e para reduzir os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA.

I- No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, tal pleito não merece acolhida. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*. A parte autora não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito como o *decisum*, apenas efetuou os cálculos de liquidação que entendeu ser devidos. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à parte autora.

II- A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020695-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIANO JOSE DE SANTANA

Advogados do(a) APELADO: VAGNER DA COSTA - SP57790-N, MARLENE ALVARES DA COSTA - SP26910

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020695-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIANO JOSE DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: MARLENE ALVARES DA COSTA - SP26910

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos em execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial e rejeitando o pedido de não cumulação de auxílio acidente com aposentadoria. Condenou o INSS em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em breve síntese:

- que o benefício de auxílio acidente não pode ser cumulado com a aposentadoria, conforme o disposto na Lei nº 9.528/97;
- o afastamento dos critérios de correção monetária acolhidos e
- a limitação da base de cálculo até a data da sentença.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios dos embargos à execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020695-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIANO JOSE DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: MARLENE ALVARES DA COSTA - SP26910

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, cuja data de início deu-se em 1998.

Por sua vez, a parte autora percebia auxílio acidente com vigência a partir de 1980, tendo sido o referido benefício cessado em razão da concessão da aposentadoria por invalidez.

Dispunha o § 1º, do art. 6º, da Lei nº 6.367/76, *in verbis*:

"Art. 26 (...)

"§ 1º. O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do Art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo."

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei." (grifos meus)

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. " (grifos meus)

Registre-se, ainda, que a Lei nº 9.528/97 também modificou o artigo 31, da Lei nº 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º." (grifos meus)

Depreende-se da leitura dos artigos acima transcritos que, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, ficou vedada a acumulação do auxílio-acidente com qualquer espécie de aposentadoria, devendo, contudo, o referido auxílio-acidente integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria. *In casu*, a questão que se coloca reside na possibilidade ou não de acumulação do auxílio-acidente (concedido antes da Lei nº 9.528/97) com aposentadoria concedida após o advento do mencionado dispositivo legal.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de ser possível a acumulação dos benefícios na hipótese de o auxílio-acidente ter sido concedido antes do advento da Medida Provisória acima mencionada.

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.296.373/MG (2011/0291392-0)**, firmou posicionamento em sentido contrário: "A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997".

Transcrevo o mencionado precedente do C. STJ, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIALIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012, AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual 'considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro'. Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 229; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp. nº 1.296.673/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22/8/12, v.u, DJe 3/9/12, grifos meus)

Quadra ressaltar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, em março de 2014, editou a Súmula nº 507, *in verbis*:

"A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho". (grifos meus)

No presente caso, considerando que a eclosão da lesão que ensejou a concessão do auxílio-acidente foi anterior a 11/11/97, mas a aposentadoria foi concedida após a referida data, impossível a acumulação dos benefícios. Dessa forma, objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento firmado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia e Súmula do C. STJ, acima mencionados.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

No que tange aos honorários advocatícios, deverá ser observado o título executivo transitado em julgado, que os fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da diferença entre a conta apresentada pelo exequente e o quantum apurado nos termos desta decisão, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar a impossibilidade de cumulação da aposentadoria por invalidez com o auxílio-acidente e fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ACUMULAÇÃO DE AUXÍLIO ACIDENTE COM APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS A LEI Nº 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

I- A partir da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, ficou vedada a acumulação do auxílio acidente com qualquer espécie de aposentadoria, devendo, contudo, o referido auxílio acidente integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.296.373/MG (2011/0291392-0), firmou posicionamento no sentido de que "A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997", editando, em março de 2014, a Súmula nº 507, in verbis: "A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho".

III- No presente caso, considerando que a eclosão da lesão que ensejou a concessão do auxílio acidente foi anterior a 11/11/97, mas a aposentadoria foi concedida após a referida data, impossível a acumulação dos benefícios.

IV- Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – adota-se o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

V- No que tange aos honorários advocatícios, deverá ser observado o título executivo transitado em julgado, que os fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VI- Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre o valor da diferença entre a conta apresentada pelo exequente e o quantum apurado nos termos desta decisão, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000839-32.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CARLOS RUELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS RUELA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000839-32.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CARLOS RUELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS RUELA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/10/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou homologado o pedido de desistência do pedido de reafirmação da DER, julgou extinto, sem exame do mérito, os pedidos de averbação dos períodos especiais e comuns reconhecidos na esfera administrativa e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **2/2/87 a 16/10/90**. Tendo em vista a sucumbência mínima do INSS, o autor foi condenado ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de **1º/10/01 a 18/11/03 e de 1/7/15 a 1/3/16**, bem como a concessão da aposentadoria especial, devendo o INSS arcar com a verba honorária, a ser fixada em 15% da condenação até a data do acórdão. Subsidiariamente, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido, bem como a necessidade de submissão do feito ao duplo grau obrigatório.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000839-32.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CARLOS RUELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS RUELA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 22/87 a 16/10/90

Empresa: Conexão Indústria e Comércio de Conexões Forjadas Ltda.

Atividades/funções: 1/2 oficial torneiro mecânico.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID: 120773239 - Pag. 2).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **22/87 a 16/10/90**, por enquadramento na categoria profissional.

De acordo com a Circular nº 15 de 08/09/1994 do próprio INSS, as funções de **ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas**, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado, *in verbis*:

"EMBARÇOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

(...)

- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

- Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.

(...)

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida."

(Embargos de declaração em AC nº 2002.61.26.011114-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., j. 10/11/09, DJe 18/11/09, grifos meus)

Cito, ainda, precedente do Conselho de Recursos da Previdência Social:

"As funções exercidas como **TORNEIRO MECANICO, FERRAMENTEIRO E FRESADOR**, a própria Autarquia, por meio da Circular nº 15, expedida em 08/09/1994, determinou o enquadramento dessas funções, além das de retilificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto no 83.079/80."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.066769/2014-46, 13ª Junta de Recursos, Rel. Cons. Priscila Conceição Felix, v.u., j. 17/07/14)

2) Período: 1º/10/01 a 18/11/03.

Empresa: Metalúrgica Quasar Ltda.

Atividades/funções: 1/2 oficial operador de transfer.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 90 dB e óleo.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (Id: 120773241), datado de 14/8/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/10/01 a 18/11/03**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a óleo. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à colheita de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

3) Período: 1/7/15 a 1/3/16.

Empresa: Mega Brasil Indústria e Comércio de Equipamentos Industriais.

Atividades/funções: tomeiro mecânico.

Agente(s) nocivo(s): óleo solúvel, graxa e óleo de corte.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (Id: 120773264 - Pag. 10/11), datado de 10/3/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1/7/15 a 1/3/16**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação.

Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisito administrativo** (13/9/16), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP/C para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor de 1.000 salários mínimos não seria atingido ainda que o pedido condenatório fosse julgado procedente, o que não é a hipótese dos autos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de 1º/10/01 a 18/11/03 e de 1/7/15 a 1/3/16, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. INEXISTÊNCIA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- O valor de 1.000 salários mínimos não seria atingido ainda que o pedido condenatório fosse julgado procedente, o que não é a hipótese dos autos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006153-46.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO DE OLIVEIRA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006153-46.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO DE OLIVEIRA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/8/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (4/4/13), da citação ou da prolação da R. sentença, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial e a conversão dos períodos comuns em especiais. **Sucessivamente, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 14/11/12, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária "nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal" (ID 136292186, p. 18) e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09 desde a citação até a conta final que servir de base para a expedição do precatório. Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo previsto no § 3º do art. 85 do CPC sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 13/8/86 a 5/3/97, bem como a concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do V. acórdão.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Em contrarrazões, a parte autora requer a fixação dos honorários advocatícios recursais.

Após, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006153-46.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO DE OLIVEIRA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 13/8/86 a 5/3/97.

Empresa: Telefônica Brasil S/A.

Atividades/funções: auxiliar de rede e auxiliar em telecomunicações.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 260 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 136292128, p. 85/89), datado de 14/11/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 13/8/86 a 5/3/97, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica acima do limite de tolerância. Cumprido observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 17/5/00 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

2) Período: 6/3/97 a 14/11/12.

Empresa: Telefônica Brasil S/A.

Atividades/funções: auxiliar em telecomunicações, supervisor de rede e técnico em telecomunicações.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Laudo Pericial (ID 136292130, p. 187/200), datado de 13/7/18 e Esclarecimentos (ID 136292130, p. 212/216 e ID 136292150, p. 1/3), datados de 18/9/18 e 26/2/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 14/11/12, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica acima do limite de tolerância. Segundo o perito judicial, "[a] exposição ao risco é indissociável = Habitual e Permanente, não ocasional nem intermitente. Inteligência do art. 66 do Decreto 3.048/199, com a redação dada pelo Decreto 4.882/2003" (ID 136292130, p. 213).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*"

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial na data do requerimento administrativo, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial, a partir da mencionada data.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **13/8/86 a 5/3/97**, conceder-lhe a aposentadoria especial e fixar a verba honorária na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere ao reconhecimento conversão do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, os honorários advocatícios recursais devem ser majorados para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328719-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EURIDES DE SOUZA LIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5328719-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EURIDES DE SOUZA LIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, e durante a sua vigência, conforme o estabelecido no julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810), e de juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$400,00.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária de acordo como INPC.

Por sua vez, recorreu a parte autora adesivamente, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5328719-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EURIDES DE SOUZA LIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rústico basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rústico sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 18/3/61, implementou o requisito etário (55 anos) em **18/3/16**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rústico, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) *Certidão fornecida pelo Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", informando que a autora e seu companheiro, Sr. Marcos José da Silva, desde o ano de 1991, são residentes do lote rural nº 20, do Assentamento Santa Rita do Pontal, localizado no Município de Euclides da Cunha Paulista/SP e*

2) *Notas fiscais em nome do Sr. Marcos José da Silva, demonstrando a compra e venda de produtos agrícolas, emitidas entre os anos de 1994 e 2010.*

No presente caso, em que pese a parte autora ter acostado aos autos documentos demonstrando o exercício da atividade rural, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada aos autos, observo que o companheiro da demandante manteve diversos vínculos empregatícios, na condição de caminhoneiro, como o Município de Euclides da Cunha Paulista, entre os anos de 2000 e 2010, bem como uma empresa "Outro Verde Locação e Serviço S.A.", no período de 9/4/10 a 15/2/13.

Assim, torna-se inviável a possibilidade de se estender à parte autora a qualificação de lavrador atribuída a seu companheiro nos documentos acostados aos autos, tendo em vista o exercício de atividade urbana pelo mesmo durante o período em que a demandante deveria ter comprovado seu efetivo labor rural.

Ademais, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada aos autos, a autora esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, no lapso de 4/9/14 a 12/10/18, o que impossibilita a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, tendo em vista que a demandante não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou no período que antecedeu o requerimento administrativo.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, e julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012079-95.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: GILBERTO DE ALMEIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012079-95.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: GILBERTO DE ALMEIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 27/11/09 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como o cômputo de períodos comuns. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **20/2/78 a 28/5/80, 2/5/85 a 3/8/86 e de 4/8/86 a 30/4/92**, devendo ser computados os períodos comuns de **15/5/69 a 31/3/70, 1/4/66 a 28/2/67, 21/10/70 a 1/6/72 e de 12/10/75 a 26/10/77**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária nos termos da Resolução n. 134 do CJF e juros de mora conforme a SELIC desde a citação, observando o art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de 30/6/09. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido, não sendo possível o reconhecimento da especialidade dos períodos de **20/2/78 a 25/5/80, 2/5/85 a 3/8/86, de 4/8/86 a 30/4/92 e de 6/3/97 a 1/10/09**, não tendo sido comprovado o labor comum nos períodos comuns nos períodos de **1/4/66 a 28/2/67, 21/10/70 a 1/6/72 e de 12/10/75 a 11/11/75**. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012079-95.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: GILBERTO DE ALMEIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifiquemos, da leitura da exordial, que sequer foi pleiteado o enquadramento do período de 6/3/97 a 1/10/09 como especial, motivo pelo qual não houve reconhecimento de sua especialidade na R. sentença. O INSS, contudo, pleiteia a exclusão do referido período em seu recurso. Não bastasse, requereu a redução da verba honorária, ao passo que não houve condenação em honorários.

Assim, tenho como inaceitável conhecer de parte do recurso da autarquia, tendo em vista que tais alegações são desprovidas de conexão lógica com a R. sentença recorrida.

Nesse sentido, merecem destaque o julgado abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL REPREVENDIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95, grifos meus)

Passo à análise da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 20/2/78 a 25/5/80.

Empresa: Bunge Fertilizantes S/A.

Atividades/funções: confêrente.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo Técnico (ID: 107378852 - Pag. 37/40), datados de 8/5/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **20/2/78 a 25/5/80**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Destaco que os documentos acima mencionados comprovam, de forma cristalina, a exposição aos agentes nocivos. Não havendo que se falar em necessidade de apresentação de outros dados.

2) Período: 2/5/85 a 3/8/86.

Empresa: Projacs Sistema de Serviços Ltda.

Atividades/funções: ajudante de operador.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo Técnico (ID: 107378852 - Pag.41/45), datados de 19/5/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/5/85 a 3/8/86**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Destaco que os documentos acima mencionados comprovam, de forma cristalina, a exposição aos agentes nocivos. Não havendo que se falar em necessidade de apresentação de outros dados.

3) Período: de 4/8/86 a 30/4/92.

Empresa: EDN – Poliestireno do Sul Ltda.

Atividades/funções: operador de embalagem e operador de produção.

Agente(s) nocivo(s): ruído acima de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulários e Laudos Técnicos (ID: 107378852 - Pag. 46/52, datados de 14/3/03)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **4/8/86 a 30/4/92**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Impende salientar, por oportuno, que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 56).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerza, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

O período laborado no **Armazéns Gerais de Araraquara** encontra-se regularmente anotado em CTPS, sem rasuras, motivo pelo qual nada obsta sem cômputo, não merecendo reparo a R. sentença (1/4/66 a 28/2/67 (ID: 107378852, Pág. 107).

No que se refere ao interregno laborado na **Fundação Paulista de Promoção Social de Menores**, a CTPS aponta como data de início 12/10/75, motivo pelo qual o período de 12/10/75 a 11/11/75 deve ser computado (107379144 - Pag. 25), ainda que conste data de opção do FGTS em 12/11/75.

Quanto ao período laborado na **Rede Ferroviária**, não obstante a inexistência de anotação em CTPS, entendo que não merece reparo a R. sentença, considerando a existência de Termo de Assistência de Quitação e Rescisão de Contrato de Trabalho, datado de 1/6/72, no qual constam datas de admissão e de rescisão (21/10/70 a 1/6/72), bem como as assinaturas do empregador, do empregado e do Diretor do Sindicato.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O tempo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisito administrativo** (22/1/08), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Inicialmente, verifica-se, da leitura da exordial, que sequer foi pleiteado o enquadramento do período de 6/3/97 a 1/10/09 como especial, motivo pelo qual não houve reconhecimento de sua especialidade na R. sentença. O INSS, contudo, pleiteia a exclusão do referido período em seu recurso. Não bastasse, requereu a redução da verba honorária, ao passo que não houve condenação em honorários. Assim, tenho como inaceitável conhecer de parte do recurso da autarquia, tendo em vista que tais alegações são desprovidas de conexão lógica com a R. sentença recorrida.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

V- Impende salientar, por oportuno, que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5313185-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALUISIO EDUARDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALUISIO EDUARDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5313185-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALUISIO EDUARDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALUISIO EDUARDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, desde a data da cessação administrativa do benefício (1º/7/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora pelo índice de correção da caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada, *“devendo a requerida implantar o benefício no prazo de no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a contar do recebimento do ofício”* (ID 140550731 - Pág. 4).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova prova pericial e da oitiva de testemunhas, conforme pleiteado.

No mérito:

- que ficou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez desde 12/11/15, bem como ser devida a majoração da verba honorária.

O INSS também apelou, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a exclusão/redução da multa fixada na R. sentença, em caso de descumprimento do prazo indicado para a implementação da tutela antecipada.

Com contrarrazões da parte autora e, submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5313185-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALUISIO EDUARDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALUISIO EDUARDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despendida a realização do novo exame. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada incapacidade da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo, então, ao exame do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência mínima** e a **qualidade de segurado**, porquanto percebeu o benefício de auxílio doença nos períodos de 2/2/16 a 7/11/16 e de 16/2/18 a 1º/7/18, tendo sido ajuizada a presente ação em 30/4/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmo o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 16/5/73, motorista de caminhão, é portador de diabetes *mellitus*, hipertensão arterial sistêmica e perda da visão, concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados, esclareceu o esculápio que o autor "*apresenta perda da visão, que o impede trabalhar, de forma permanente, como motorista profissional. Pode realizar outras funções. Não se comprova haver insuficiência renal ou coronariana incapacitante*" (ID 140550694 - Pág. 4), sendo possível a reabilitação do autor em "*Função administrativa, ou porteiro, por exemplo*" (ID 140550694 - Pág. 5). Fixou o início da incapacidade em 1º/2/18.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o Juízo *a quo* ao conceder o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 2º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (1º/7/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "*no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva*" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócuca seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tomou excessiva.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DIÁRIA. REMESSA OFICIAL.

I- Inicialmente, cumpre notar que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo dispensada a realização do novo exame. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada incapacidade da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a parte autora cumpriu a **carência mínima** e a **qualidade de segurado**, porquanto percebeu o benefício de auxílio doença nos períodos de 2/2/16 a 7/11/16 e de 16/2/18 a 1º/7/18, tendo sido ajuizada a presente ação em 30/4/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

IV- A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 16/5/73, motorista de caminhão, é portador de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e perda da visão, concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados, esclareceu o esculápio que o autor "*apresenta perda da visão, que o impede trabalhar, de forma permanente, como motorista profissional. Pode realizar outras funções. Não se comprova haver insuficiência renal ou coronariana incapacitante*" (ID 140550694 - Pág. 4), sendo possível a reabilitação do autor em "*Função administrativa, ou porteiro, por exemplo*" (ID 140550694 - Pág. 5). Fixou o início da incapacidade em 1º/2/18. Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual agü com acerto o Juízo *a quo* ao conceder o benefício de auxílio doença.

V- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (1º/7/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data. O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Quanto ao valor da multa, considerando-se a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 - atual art. 537, § 1º, do CPC/2015 (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007), inócuo seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.

IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071627-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR DE ATAÍDE

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANDRIOTTI - SP97458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071627-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR DE ATAÍDE

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANDRIOTTI - SP97458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **6/11/05 a 17/2/09**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data em que o autor completou 35 anos de tempo de contribuição**, acrescida de correção monetária pelo INPC e juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando “*que a sentença a quo seja anulada, tendo em vista que na PETIÇÃO (páginas 69/73), foi requerida a intimação da empregadora para que apresentasse os PPPs e LTCAs referentes ao período que o apelado trabalhou para a mesma*” (ID 97511112, p. 3). No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071627-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR DE ATAÍDE

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANDRIOTTI - SP97458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Observo, por oportuno, que o Laudo Técnico Pericial, apesar de elaborado nos autos da ação trabalhista ajuizada pelo autor em face da empresa, **forneceu elementos suficientes para a comprovação da especialidade das atividades exercidas pelo segurado**, além de ter sido realizado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Cumprе ressaltar, ainda, que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher; desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/11/05 a 17/2/09.

Empresa: Agro Bertolo Ltda.

Atividades/funções: eletricista de autos.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos (óleo diesel, óleos minerais e graxa).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Laudo Pericial Trabalhista (ID 97511027, p. 1/10), datado de 26/11/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/11/05 a 17/2/09**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a *manipulação de óleos minerais configura hipótese de insalubridade de grau máximo*, por exposição a substâncias que contém hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Sobre o tema: *"A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).*

Dessa forma, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09). Observa-se, por oportuno, que o Laudo Técnico Pericial, apesar de elaborado nos autos da ação trabalhista ajuizada pelo autor em face da empresa, **forneceu elementos suficientes para a comprovação da especialidade das atividades exercidas pelo segurado**, além de ter sido realizado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes. Cumpre ressaltar, ainda, que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003711-59.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ARCHANGELO RODRIGUES COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: ARCHANGELO RODRIGUES COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003711-59.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ARCHANGELO RODRIGUES COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: ARCHANGELO RODRIGUES COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 31/05/2006, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (22/01/1998), mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e dos períodos de atividade especial mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decisão desta E. Corte negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, da decisão que negou o pedido para antecipação da tutela.

Acórdão proferido por esta E. 8ª Turma deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo requerente, para determinar ao INSS a juntada do procedimento administrativo.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer a especialidade dos períodos de 20/06/1974 a 06/02/1980 e de 27/10/1982 a 09/04/1994, e os períodos de atividade comum, de 28/07/1971 a 26/08/1971, de 14/03/1972 a 30/07/1972, de 15/08/1972 a 30/03/1974, de 14/05/1974 a 07/06/1974, de 01/08/1980 a 31/05/1981, de 22/10/1981 a 19/12/1981, de 11/01/1982 a 21/09/1982 e de 01/05/2003 a 30/10/2003, totalizando 27 anos, 09 meses e 06 dias de tempo de serviço/contribuição, até a data do requerimento administrativo (22/01/1998). Determinou que, em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Inconformado, apela o autor, requerendo o reconhecimento do exercício de atividade rural, no período de 01/05/1960 a 01/09/1970, bem como a concessão do benefício.

O INSS também recorreu sustentando que o autor não demonstrou o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O autor juntou o procedimento administrativo relativo ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição requerido em 21/03/1995. Após, pediu a digitalização de algumas páginas do processo, alegando estarem ilegíveis.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003711-59.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ARCHANGELO RODRIGUES COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: ARCHANGELO RODRIGUES COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico ser anódina a digitalização das páginas solicitadas, as quais em nada influenciam a análise e julgamento do feito.

No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipóteses na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à conversão de tempo especial em comum, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, nuna relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extraí-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e fumaça) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado como o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento do tempo de serviço rural no período pleiteado (de 01/05/1960 a 01/09/1970), o autor, nascido em 01/11/1943, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- 1) Declaração de Exercício de Atividade Rural, de 08/10/1993, informando que trabalhou no período de 1960 a 1970, para o Sr. Aristides Martins Figueiredo, na Fazenda do Brejo.
- 2) Notificação/comprovante de pagamento do ITR em nome do Sr. Aristides Martins Figueiredo, de 1992.
- 3) Certificado de Aprovação nos exames de Curso Primário Rural, da Escola Municipal de Pindaibas, (MG), de 25/12/1958.

Foram ouvidas testemunhas, tanto na justificação judicial proposta anteriormente pelo requerente, quanto nestes autos. Os depoentes afirmaram que o autor trabalhou no campo, durante o período requerido.

A Declaração de Exercício de Atividade Rural (item 01) não pode ser considerada início de prova material, tendo em vista que não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS (art. 106 da Lei nº 8.213/91).

A documento relativo a imóvel rural em nome de terceiros (item 02) não constitui início razoável de prova material, tendo em vista que não indica o exercício de atividade rural pelo demandante.

Por fim, o Certificado de Aprovação nos exames de Curso Primário Rural (item 03), é extemporânea ao período requerido e somente demonstra que o autor esteve matriculado no estabelecimento de ensino, em nada se referindo ao exercício de atividade campesina.

Assim, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

No julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.721-SP**, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa*".

Dessa forma, no tocante ao pedido de reconhecimento do labor rural, deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 485, inc. IV e §3º do CPC/15.

Passo ao exame do pedido para reconhecimento dos períodos de atividade especial.

1) Período: 20/06/1974 a 06/02/1980

Empresa: Metal Leve Indústria e Comércio

Atividades/funções: operador de máquinas iniciante, operador de máquinas ½ oficial, operador de máquinas oficial.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 db (a)

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulário emitido em 29/06/1994 e laudo técnico datado de 29/06/1994 (ID 107427303 – p. 53/55)

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições especiais no período mencionado, em face da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 27/10/1982 a 09/04/1994

Empresa: Companhia Municipal de Transportes Coletivos

Atividades/funções: cobrador de ônibus.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto nº 83.080/79.

Provas: formulário emitido em 22/08/1994 (ID 107427303 – p. 57)

Conclusão: Ficou demonstrado o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional dos trabalhadores no transporte rodoviário "*motoristas e cobradores de ônibus*".

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Observo que, os períodos de atividade comum reconhecidos pela r. sentença, de 28/07/1971 a 26/08/1971, de 14/03/1972 a 30/07/1972, de 15/08/1972 a 30/03/1974, de 14/05/1974 a 07/06/1974, de 01/08/1980 a 31/05/1981, de 22/10/1981 a 19/12/1981, de 11/01/1982 a 21/09/1982 e de 01/05/2003 a 30/10/2003, são incontroversos, em face da ausência de apelo do INSS neste sentido, devendo integrar o cômputo do tempo de serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo o autor não cumpriu os requisitos para concessão do benefício, seja com base nas regras anteriores à EC 20/98, seja com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de reconhecimento da atividade rural (01/05/1960 a 01/09/1970) e nego provimento aos apelos do INSS e do autor.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES RURAL E ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- I - Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.
- II - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.
- III - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.
- IV - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.
- V - No caso concreto, o acervo probatório não permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, no período pleiteado. Aplicação do Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP.
- VI - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- VII - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos requeridos.
- VIII - A parte autora não cumpriu os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- IX - Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito com relação ao período de atividade rural. Apelos da parte autora e do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, com relação ao período de atividade rural e negar provimento aos apelos da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000481-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS LOPES MENEZES

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000481-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS LOPES MENEZES

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 14/2/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS agravou retidamente em face da decisão que determinou a expedição de ofícios às empresas empregadoras, para complementação da prova documental.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 18/6/85 a 12/9/85, 13/5/93 a 25/5/93, 3/12/87 a 11/2/88, 27/5/93 a 30/11/93, 5/1/94 a 31/10/94, 1/11/94 a 17/9/99 e de 1/10/99 a 17/10/13. *“Caso com o reconhecimento de tais períodos o autor cumpra os requisitos necessários a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, fica o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS condenado a conceder-lhe imediatamente, com antecipação dos efeitos da tutela, diante da verossimilhança que se mostrou presente e do perigo da demora em esperar o julgamento de eventual recurso, com início na data do requerimento administrativo, mais abono anual, trazendo-se os valores em atraso de uma só vez”. As correções terão por base a Tabela Prática para cálculo de atualização monetária dos débitos judiciais da Justiça Federal. Os juros moratórios ficam fixados no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09, de 2009, na forma de entendimento firmado pelo STF ao julgar o tema 810” (ID: 104275896 - Pág. 26).* Os honorários foram fixados em 10% do valor da diferença das parcelas em atraso.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a inexistência de interesse de agir, bem como a preclusão para a apresentação de novos documentos. No mérito, sustentou a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000481-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS LOPES MENEZES

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que, ao apreciar o pleito, a MM. Juíza de primeiro grau condenou o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição**, *“caso com o reconhecimento de tais períodos o autor cumpra os requisitos necessários a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, fica o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS condenado a conceder-lhe imediatamente, com antecipação dos efeitos da tutela, diante da verossimilhança que se mostrou presente e do perigo da demora em esperar o julgamento de eventual recurso, com início na data do requerimento administrativo, mais abono anual, trazendo-se os valores em atraso de uma só vez”. As correções terão por base a Tabela Prática para cálculo de atualização monetária dos débitos judiciais da Justiça Federal. Os juros moratórios ficam fixados no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09, de 2009, na forma de entendimento firmado pelo STF ao julgar o tema 810” (ID: 104275896 - Pág. 26).*

Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Ao determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição "caso com o reconhecimento de tais períodos o autor cumpra os requisitos necessários", o Juízo de primeiro grau condicionou os efeitos do *decisum* proferido à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em distorção como o disposto no art. 492, parágrafo único, do CPC. A prova relacionada à referida expressão é matéria alheia à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria pleiteada. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, havendo impeco para que a sentença gere incerteza quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição "caso com o reconhecimento de tais períodos o autor cumpra os requisitos necessários" (ID: 104275896 - Pag. 26).

Com relação à preliminar de ausência de interesse de agir, destaco que a parte autora formulou requerimento administrativo do benefício, não havendo que se falar que a apresentação de novos documentos na esfera judicial impossibilita o exame do mérito. Não bastasse, o INSS impugnou os documentos apresentados, tendo se manifestado acerca do mérito.

Afasto, ainda, a alegação de preclusão quanto à prova documental no curso da ação, haja vista ser possível a complementação dos documentos por meio da expedição de ofícios, como determinado pelo Juízo *a quo*, não podendo o autor ser prejudicado por irregularidades no preenchimento dos documentos emitidos pelas empresas.

Passo ao exame da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 18/6/85 a 12/9/85 e de 13/5/93 a 25/5/93.

Empresa: Usina Santa Rita S/A.

Atividades/funções: servente e auxiliar de usina.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (Id: 104275472 - Pag. 38), datado de 16/10/12. Laudo produzido na empresa (ID: 104275472 - Pag. 39).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **18/6/85 a 12/9/85 e de 13/5/93 a 25/5/93**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Com relação à alegação de Laudo extemporâneo, destaco que se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. Ademais, não exige a legislação que os PPPs apresentados sejam acompanhados da documentação societária da empresa, com a finalidade de provar os poderes de quem assina. Outrossim, de acordo com a teoria da aparência, a pessoa jurídica responde pelos atos praticados por funcionário que atua publicamente como se fosse detentor de poderes de representação.

2) Período: 3/12/87 a 11/2/88.

Empresa: Estrutezza Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: soldador.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/4/95. Ruído de 86,9 dB. Fumos metálicos.

Enquadramento legal: códigos 2.5.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64. Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 104275473 - Pag. 34/35), datado de 1/10/13. Laudo produzido na empresa (ID: 104275473 - Pag. 37).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 3/12/87 a 11/2/88, por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95, o que é suficiente para a comprovação pretendida. Assim, anódina a discussão acerca da alteração do *layout* da empresa.

3) Períodos: 27/5/93 a 30/11/93, 5/1/94 a 31/10/94, 1/11/94 a 17/9/99, 1/10/99 a 17/10/13

Empresa: Ferrari Agroindustrial S/A.

Atividades/funções: fermentador e soldador.

Agente(s) nocivo(s): produtos químicos (ácido sulfúrico) e ruído de 80 dB (até 27/5/93 a 30/11/93, 5/1/94 a 31/10/94, 1/11/94 a 17/9/99, 1/10/99 a 31/10/03). Fumos metálicos (1/2/03 a 17/10/13).

Enquadramento legal: Código 1.2.9 Decreto nº 53.831/64. Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs, datados de 5/10/12 e de 21/8/13 (ID: 104275473 - Pag. 44/52), PPRAs (ID 04275473 - Pag. 25/32 e ID 104275473 - Pag. 51, Laudo Pericial em Reclamação Trabalhista de terceiro, datado de 18/6/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 27/5/93 a 30/11/93, 5/1/94 a 31/10/94, 1/11/94 a 17/9/99 e de 1/10/99 a 31/10/03, em decorrência da exposição habitual e permanente ao agente nocivo ácido sulfúrico, enquanto exerceu a atividade de fermentador. Destaco que não obstante o PPP tenha sido genérico, na descrição da atividade, apontando que o autor fazia o controle de equipamentos, acionando bombas através de botoeiras e adicionando “produtos químicos” e antibióticos, entendo que a especialidade ficou comprovada, tendo em vista que a prova pericial emprestada, referente a funcionário desta mesma empresa, também fermentador, revelou a utilização do ácido sulfúrico, preenchendo a lacuna do PPP apresentado, motivo pelo qual entendo que a leitura conjunta dos documentos acostados aos autos possibilita o reconhecimento da nocividade. Quanto ao período de 1/2/03 a 17/10/13, ficou comprovada a especialidade a partir da exposição a fumos de solda, conforme se extrai dos PPPs, PPRAs e declarações da empresa, que informaram a inexistência de alteração do layout. Assim, em que pese o PPP referente a tal período seja datado de 5/10/12, considerando as informações da empresa e os comprovantes de entrega de EPI, para a atividade de soldador, entendo como indubitável a continuidade da exposição a tal agente em todo o período. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à colheita de informações técnicas pela empresa, desde que inexistam falhas capazes de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

No que tange ao pedido de **conversão de atividade comum em especial**, não merece prosperar tal pretensão, nos termos da fundamentação acima mencionada, tendo em vista que o requerimento da aposentadoria especial deu-se apenas em 15/11/13, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, **constantes na CTPS acostada aos autos** (ID: 104275472 - Pag. 18/24), não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição (“pedágio”).

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisito administrativo** (17/10/13), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, de ofício, anulo a R. sentença na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao preenchimento dos demais requisitos legais, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

II- Com relação à preliminar de ausência de interesse de agir, destaca-se que a parte autora formulou requerimento administrativo do benefício, não havendo que se falar que a apresentação de novos documentos na esfera judicial impossibilita o exame do mérito. Não bastasse, o INSS impugnou os documentos apresentados, tendo se manifestado acerca do mérito.

III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

IV- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Sentença parcialmente anulada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu anular parcialmente a sentença, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091669-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANAINA SANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: EMERSON MARTINS REGIOLLI - SP334533-N, VICTOR HENRIQUE HONDA - SP309941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091669-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANAINA SANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: EMERSON MARTINS REGIOLLI - SP334533-N, VICTOR HENRIQUE HONDA - SP309941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de salário maternidade a trabalhadora urbana.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo a quo julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício à autora, acrescido de correção monetária segundo os critérios do E. TRF3 e de juros moratórios de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando, em síntese:

- a não comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

- Requer, ainda, a revogação da tutela antecipada.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer seja declarado que o salário maternidade é inacumulável com o auxílio doença, a alteração da DIB, a redução dos honorários advocatícios e a incidência da correção monetária e juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091669-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANAINASANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: EMERSON MARTINS REGIOLLI - SP334533-N, VICTOR HENRIQUE HONDA - SP309941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica".

Assim, depende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade compreendam a ocorrência do parto e a comprovação da qualidade de segurada da demandante.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despiciam qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento do filho da demandante, ocorrido em 15/3/14.

Relativamente à prova da condição de segurada da parte autora, há demonstração do último registro de atividade até 28/3/13. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Conforme as anotações de sua CNIS, a última contribuição da parte autora antes do nascimento de seu filho foi em 28/03/2013 (fls.35/37), e seu filho nasceu em 15/03/2014 (fls.20). De feito, a requerente mantinha a qualidade de segurada, haja vista que o período que mantém essa qualidade independentemente de contribuições (período de graça) é de 12 meses, segundo o art. 15, inciso II, da Lei 8.213/91. De acordo com a legislação, a data em que será fixada a perda da qualidade de segurador será no 16º dia do 2º mês subsequente ao término do período de graça. Assim sendo, a perda da qualidade se dá no dia 16/05/2015. Logo, a parte autora mantinha qualidade de segurada no dia de nascimento de seu filho (15/03/2014 fls.20)".

Observe, por oportuno, não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

O benefício deve ser pago pelo prazo de 120 meses, a contar do parto.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

As autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por fim, não há que se falar em insurgência com relação à tutela antecipada, uma vez que a mesma não foi concedida nos autos e tampouco em inacumulabilidade do benefício concedido na presente ação com o auxílio doença, haja vista que a requerente não é beneficiária deste último benefício.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para explicitar que o benefício é devido a partir do parto e para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE DE TRABALHADORA URBANA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I- Depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora urbana compreendem a ocorrência do parto e a comprovação da qualidade de segurada da parte autora.

II- Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento do filho da demandante.

III- A qualidade de segurada da autora ficou demonstrada nos presentes autos.

IV- O benefício deve ser pago pelo prazo de 120 meses, a contar do parto.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

VII- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

VIII- A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

X- As autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

XI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307855-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZA CARRILHO BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA CARRILHO BENTO

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307855-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZA CARRILHO BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA CARRILHO BENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **parcialmente procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (8/12/17) “até 120 (cento e vinte) dias após a publicação desta sentença, em prol da requerente, devendo pagar os valores devidos retroativamente desde a referida data” (ID 139784985 - Pág. 2). Determinou o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de “correção monetária e juros submetidos à sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), devendo incidir os índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extintivos do mencionado pronunciamento” (ID 139784985 - Pág. 2). Condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, “mas conforme determina o art. 85, parágrafo 4º, II do CPC/2015, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual de honorários sucumbenciais somente ocorrerá quando liquidado o julgado” (ID 139784985 - Pág. 2). Concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- o recebimento do recurso no duplo efeito.

No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer o desconto dos “períodos em que a parte apelada efetuou recolhimentos previdenciários, bem como aqueles em que recebeu auxílio-doença” (ID 139784989 - Pág. 5).

A parte autora também apelou, alegando:

- que ficou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

- Caso não seja esse o entendimento, requer “que seja fixado prazo mínimo para manutenção do auxílio-doença, que deverá comportar período satisfatório de manutenção do benefício, o qual REQUER que não seja inferior ao prazo estabelecido pelo Perito, quer seja de 02 (dois) anos, não devendo proceder a cessação do benefício, salvo se recuperada a capacidade laboral plena ou exitosa eventual reabilitação profissional” (ID 139784992 - Pág. 19).

Com contrarrazões da parte autora e, submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307855-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZA CARRILHO BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA CARRILHO BENTO

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos “*intérpretes gramaticais*” do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: “O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que “confirmar a tutela”, **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**” (in “Capítulos de Sentença”, p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Passo, então, ao exame do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 21/2/66, diarista/doméstica, é portadora de lombociatalgia, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade em dezembro de 2017.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada.

Cumprе ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, devendo-se notar, no entanto, que o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Com relação ao não pagamento do benefício por incapacidade, em razão do exercício de atividade remunerada, o C. STJ, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.786.590/SP (Tema 1.013/STJ)**, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.**" (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para explicitar que o benefício deverá ser mantido até o restabelecimento da segurada, o qual será comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, não merece reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 21/2/66, diarista/doméstica, é portadora de lombociatalgia, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade em dezembro de 2017. Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada.

IV- Cumprе ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, devendo-se notar, no entanto, que o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Vale notar que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- Com relação ao não pagamento do benefício por incapacidade, em razão do exercício de atividade remunerada, o C. STJ, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.786.590/SP (Tema 1.013/STJ)**, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328156-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WILSON FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003378-86.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO VIEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON YOICHI TAKAHASHI - PR6666-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003378-86.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO VIEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON YOICHI TAKAHASHI - PR6666-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO VIEIRA DE LIMA (ID 107822351, p. 175/182) em face do V. Acórdão (ID 107822351, p. 148/172).

Em seu recurso, requer o embargante a concessão do benefício pleiteado, por meio da reafirmação da DER.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003378-86.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO VIEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON YOICHI TAKAHASHI - PR6666-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em relação a reafirmação da DER, o C. Superior Tribunal de Justiça confirmou tal possibilidade no julgamento do Tema 995.

Verifico que o autor continuou trabalhando após a DER (ID 107822351, p. 184/191).

Portanto, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 09/07/2014, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante todo o exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 09/07/2014.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REAFIRMAÇÃO DA DER - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO: REQUISITOS COMPROVADOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDOS

1 - Em relação a reafirmação da DER, o C. Superior Tribunal de Justiça confirmou tal possibilidade no julgamento do Tema 995.

2 - Verifico que o autor continuou trabalhando após a DER (ID 107822351, p. 184/191).

3 - Portanto, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

4 - O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 09/07/2014, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

5 - "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

6 - Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

7 - O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

8 - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração do autor, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 09/07/2014, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6137664-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA CASSIANA DOS SANTOS PESSOA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6137664-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA CASSIANA DOS SANTOS PESSOA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, desde a data da citação.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6137664-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA CASSIANA DOS SANTOS PESSOA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 13/12/62, implementou o requisito etário (55 anos) em 13/12/17, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 25/4/81, qualificando seu marido como lavrador;*
- 2) *Certidões de nascimento dos filhos da requerente, registrados em 1982 e 1983, qualificando seu marido como lavrador;*
- 3) *CTPS da demandante, com registro como empregada doméstica, no período de 1º/4/86 a 22/7/86, e como trabalhadora rural, no lapso de 1º/12/00 a 28/8/01 e*
- 4) *CTPS do cônjuge da autora, com registros como trabalhador rural, entre os anos de 1997 e 1999.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curto registro de atividade urbana no período de 1º/4/86 a 22/7/86, conforme revela a CTPS acostada aos autos, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."*

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os inícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, tal como pleiteado pela parte autora em seu recurso.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da citação, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, tal como pleiteado pela parte autora em seu recurso.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

VII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020082-90.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA FRANCILEIDE FREIRE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: FRANCISCA FRANCILEIDE FREIRE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente. Alega a parte autora que "sofreu um acidente em 28 de agosto de 2010, ocasião em que durante o trabalho como empregada doméstica, sofreu um trauma com vidro em sua mão direita" (ID 138233128 - Pág. 2) e que "esteve em gozo do auxílio-doença 601.865.919-4 até 13/09/2013, ocasião em que foi reavaliada e não teve sua incapacidade reconhecida pela ré" (ID 138233128 - Pág. 2). Na petição ID 138233997 - Pág. 1, esclareceu que "sempre exerceu a função de empregada doméstica autônoma, contribuindo como contribuinte individual/facultativa, não havendo CAT expedido, motivo pelo qual, ratifica-se a competência da Justiça Federal para julgar o feito."

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente o pedido**, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade laborativa (28/8/10), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária na forma do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade total e permanente da demandante, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a concessão do auxílio acidente, bem como a redução da verba honorária, devendo ser observada a Súmula nº 111, do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELADO: FRANCISCA FRANCILEIDE FREIRE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária. Quanto ao auxílio acidente, deve ser comprovada a redução da capacidade laborativa do segurado, conforme o disposto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.528/97.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 3/6/74, empregada doméstica, é portadora de artralgia em mão direita (sequela), concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Consta do laudo pericial que "Autora com 45 anos, doméstica, atualmente desempregada, desde 2010. Refere que em 28/08/2010, sofreu acidente com vidro, durante o trabalho. Socorrida em P.S, internada por 08 dias, submetida a tratamento cirúrgico, com fisioterapia posterior. Nova cirurgia 07/05/2013 (Neuroma), com melhora. Recebeu auxílio doença desde o acidente até setembro de 2013, não retornou ao trabalho, com vários indeferimentos junto ao INSS. Atualmente refere dores e limitações em mão direita, com uso de medicação nas crises" (ID 138233993 - Pág. 2). Fixou o início da incapacidade em 28/8/10, segundo relatório médico acostado aos autos (ID 138233129 - Pág. 13).

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença até o restabelecimento da segurada. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Comrelação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Dessa forma, caso seja verificada a impossibilidade de recuperação da demandante para a sua atividade habitual, deve a autarquia proceder ao processo de reabilitação profissional da autora, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Comrelação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, devendo a demandante ser submetida ao processo de reabilitação profissional nos termos da fundamentação, bem como fixar a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária. Quanto ao auxílio acidente, deve ser comprovada a redução da capacidade laborativa do segurado, conforme o disposto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.528/97.

II- A alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 3/6/74, empregada doméstica, é portadora de artralgia em mão direita (sequela), concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Consta do laudo pericial que *"Autora com 45 anos, doméstica, atualmente desempregada, desde 2010. Refere que em 28/08/2010, sofreu acidente com vidro, durante o trabalho. Socorrida em P.S, internada por 08 dias, submetida a tratamento cirúrgico, com fisioterapia posterior. Nova cirurgia 07/05/2013 (Neuroma), com melhora. Recebeu auxílio doença desde o acidente até setembro de 2013, não retornou ao trabalho, com vários indeferimentos junto ao INSS. Atualmente refere dores e limitações em mão direita, com uso de medicação nas crises"* (ID 138233993 - Pág. 2). Fixou o início da incapacidade em 28/8/10, segundo relatório médico acostado aos autos. Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença até o restabelecimento da segurada. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- Caso seja verificada a impossibilidade de recuperação da demandante para a sua atividade habitual, deve a autarquia proceder ao processo de reabilitação profissional da autora, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez, nos termos do art. 62, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Comrelação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328080-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO CELSO SOTA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328080-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO CELSO SOTA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (2/3/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Sem custas.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328080-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO CELSO SOTA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 4/2/58, implementou o requisito etário (60 anos) em **4/2/18**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- CTPS do autor, com registro de atividade rural de 17/10/78, sem data de saída;
- Certidão de casamento de seu genitor, celebrado em 29/1/86;
- Contrato de comodato, firmado em 2/1/06, constando o requerente como comodatário e
- Recibos da Associação de Plasticultores de Piraju/SP, em nome do autor, datados de 2013 a 2018.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – id. 142627685 – link de acesso), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006690-22.2006.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA GOMES PERES - GO24488

APELADO: JOSE DURVAL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO FERNANDO BIANCHI - SP81038-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006690-22.2006.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA GOMES PERES - GO24488

APELADO: JOSE DURVAL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO FERNANDO BIANCHI - SP81038-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **30/10/2006** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida com registro em CTPS, além dos períodos de atividade especial declinados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer o direito do autor a ter computado como tempo comum os períodos de atividade rural de 01/10/1969 a 25/06/1970, 15/06/1970 a 02/01/1971, 14/06/1971 a 01/12/1971, 05/12/1971 a 08/06/1972, 12/06/1972 a 01/12/1972, 03/12/1972 a 04/01/1973 e de 01/01/1977 a 04/11/1980 e o tempo especial nos períodos de 01/09/1985 a 31/08/1986, 01/09/1986 a 30/11/1986, 01/12/1986 a 31/12/1987, 01/01/1988 a 15/12/1998 trabalhados na empresa Rockwell do Brasil Ltda, bem como seu direito a tê-los convertidos para tempo comum, somando aos demais períodos reconhecidos na esfera administrativa, os quais deverão ser mantidos, concedendo-lhe o benefício se preenchidos todos os requisitos legais, considerando a DIB em 31/07/2003. As diferenças eventualmente apuradas são devidas desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de 1% ao mês, e corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561, de 02/07/2007, que aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculo na Justiça Federal. Deferiu a antecipação da tutela para que o réu considere os períodos mencionados para imediata recontagem das contribuições do autor e, caso preenchidos os requisitos legais, implante o benefício, no prazo de 45 dias, sob pena de pagamento de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento. Verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa. Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não demonstrou o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Afirma, ainda, que a CTPS contendo vínculos rurais é prova relativa, de forma que não é hábil, por si só, a comprovar a atividade campesina. Pleiteia a fixação do termo inicial na data da citação, observância da prescrição quinquenal e alteração nos critérios de juros de mora.

Com contrarrazões, submetida ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006690-22.2006.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA GOMES PERES - GO24488

APELADO: JOSE DURVAL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO FERNANDO BIANCHI - SP81038-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que, ao apreciar o pleito, a MM. Juiz de primeiro grau condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais.

Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Ao determinar o recálculo do tempo de serviço, com a conversão do tempo especial em comum, e a implantação do benefício pleiteado "se preenchidos todos os requisitos legais" o Juízo de primeiro grau condicionou os efeitos do *decisum* proferido à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em distorção como o disposto no art. 492, parágrafo único, do CPC. A prova relacionada à expressão "*se preenchidos todos os requisitos legais*" é matéria alusiva à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria pleiteada. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, havendo impeço para que a sentença gere incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* nas partes em que condicionou a concessão da aposentadoria "*se preenchidos os requisitos legais*."

No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e amplado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 4º A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador.

§ 5º No laudo técnico referido no § 3º, deverão constar informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, e deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.

§ 6º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita às penalidades previstas na legislação.

§ 7º O INSS estabelecerá os procedimentos para fins de concessão de aposentadoria especial, podendo, se necessário, confirmar as informações contidas nos documentos mencionados nos §§ 2º e 3º.

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, os nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

§ 10. O trabalhador ou seu preposto terá acesso às informações prestadas pela empresa sobre o seu perfil profissiográfico, podendo inclusive solicitar a retificação de informações quando em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho, conforme orientação estabelecida em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo. Nesse sentido, quadra mencionar o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, no qual foram fixadas duas teses, in verbis:

1ª tese: "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

2ª tese: "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria." (grifos meus)

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à conversão de tempo especial em comum, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observe que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter por comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Já, com relação à conversão de tempo comum em especial, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observe que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei. Neste sentido, transcrevo o precedente do C. STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

(...)

7. A lei vigente no momento da aposentadoria, quanto ao direito à conversão do tempo de serviço de comum em especial, era o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que suprimiu a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, mantendo apenas a hipótese de conversão de tempo especial em comum (§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício).

(...)

11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item 3º da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado.

(...)

13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em especial.

(...)

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC."

(STJ, EDcl no REsp. nº 1.310.034/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 26/11/14, v.u., DJ 2/2/15, grifos meus)

Quanto à aposentadoria especial, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, sendo que, in casu, devem ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado como acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural pleiteado, o autor, nascido em 24/09/1949, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- Carteira Profissional de Trabalhador Rural, com os seguintes registros: de 01/10/1969 a 25/06/1970, para José Alves da Silva (pai do autor) no sítio São José, como trabalhador rural; de 15/06/1970 a 02/01/1971, para Agropecuária Caieira, na Fazenda Nossa Sra. das Graças, como lavrador; de 14/06/1971 a 01/12/1971, para Agropecuária Caieira, na Fazenda Nossa Sra. das Graças, como lavrador; de 05/12/1971 a 08/06/1972, para José Alves da Silva, no sítio São José, como trabalhador rural; de 12/06/1972 a 01/12/1972, para Agropecuária Caieira, como cortador de cana; de 03/12/1972 a 04/01/1973, para José Alves da Silva, como trabalhador rural, no sítio São José e de 01/01/1977 a 04/11/1980, para José Alves da Silva, como trabalhador rural.

- Ficha da Coordenadoria de Saúde da Comunidade, de 14/09/1971, indicando sua qualificação de lavrador.

- Escritura de Divisão Amigável, de 03/11/1949, na qual o Sr. José Alves da Silva (pai do autor), qualificado como lavrador, consta como beneficiário de um quinhão de aproximadamente dezessete hectares de terras.

A primeira testemunha afirma conhecer o autor desde 1964 e declara que trabalharam juntos, no corte de cana de açúcar, durante os períodos de safra, na Fazenda Iracema e na Usina Iracema, até 1980. Informa, o depoente, que tinha registro em CTPS, não sabendo informar se o autor também trabalhava registrado. Aduz que, na época da entressafra, o requerente trabalhava na fazenda de seu genitor, também como trabalhador rural. Informa que no sítio do pai do autor não havia empregados e que o requerente, nos períodos de entressafra, retirava seu sustento da propriedade da família, exclusivamente.

O segundo depoente relata que conheceu o autor em 1964 e que trabalharam juntos, até 1979, quando a testemunha deixou de trabalhar na Usina Iracema. Afirma, que, durante a safra de cana de açúcar o depoente e o autor trabalhavam juntos na fazenda Nossa Sra. das Graças, para a Usina Iracema, sendo que a safra durava aproximadamente seis meses. Na entressafra o autor trabalhava no sítio de seu próprio pai, única fonte de sustento para a família. Informa que no sítio da família do requerente havia cultivo de milho, arroz e até mesmo cana de açúcar.

O último depoente informa que conhece o autor há mais de quarenta anos, posto que morava em um sítio vizinho da propriedade do genitor do requerente. Afirma que, na época da safra, o autor trabalhava na Fazenda Iracema e, na entressafra, no sítio de seu próprio genitor. Aduz que o autor trabalhou na Usina e no sítio da família, desde que se conheceram até 1979/1980.

Cumprе salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *iuris tantum* devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá com o período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fs. 11), confrontada com a informação no CNIS (fs. 56).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Neste caso, os registros em CTPS foram corroborados pela prova testemunhal, que informou de forma coerente e precisa, que o autor trabalhou no campo, tanto na propriedade de seu pai quanto na Usina Iracema.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo nos períodos pleiteados.

Passo ao exame do pedido para reconhecimento do labor em condições agressivas.

Períodos: 01/09/1985 a 31/08/1986, 01/09/1986 a 30/11/1986, 01/12/1986 a 31/12/1987, 01/01/1988 a 15/12/1998

Empresa: ArvinMaritor do Brasil Sistema Automotiv

Agente(s) nocivo(s): ruído acima de 90 db (a)

Atividades exercidas: auxiliar de fábrica, operador de produção, operador de empilhadeira.

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP emitido em 20/07/2010 (ID 107330167 – pág. 05/06)

Conclusão: Ficou devidamente demonstrado o labor em condições especiais, em decorrência da exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo "ruído" acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Assim, perfaz o autor o total de:

a) 30 anos e 01 mês de tempo de serviço até 16/12/98, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98;

b) 31 anos e 15 dias de tempo de serviço até 28/11/99, data da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99, que instituiu o fator previdenciário;

c) 34 anos, 8 meses e 18 dias de tempo de serviço até 31/07/2003 (data da entrada do requerimento administrativo - DER) e

Assim, se computado o trabalho exercido até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor possui o total de **30 anos e 01 mês de tempo de serviço**, ficando cumpridos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, em sua redação original.

O requerente poderá, ainda, computar tempo de serviço posterior à EC nº 20/98 para majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, à razão de 5% (cinco por cento) por ano de tempo de serviço, nos termos da legislação acima mencionada até o advento da Lei nº 9.876/99, totalizando **31 anos e 15 dias de tempo de serviço**.

Cumprе ressaltar que, se computado tempo de serviço posterior a 28/11/99 até a DER (31/07/2003), totalizará **34 anos, 8 meses e 18 dias**, devendo ser observados os dispositivos constantes da referida Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, inclusive o fator previdenciário, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089-2, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Dessa forma, sendo possível a concessão do benefício em mais de uma hipótese, **deve ser assegurada à parte autora a opção pela aposentadoria mais vantajosa**, de acordo com a legislação mencionada na fundamentação acima.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (31/07/2003) não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 31/07/2003, ao passo que a ação foi ajuizada em 30/10/2006.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos fatos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versam sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, de ofício, anulo parcialmente a sentença, dou parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer os critérios de juros de mora e não conhecimento do reexame necessário, fixando os critérios de correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I - Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

II - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

IV - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

V - Cumpre salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

VI - No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural, nos períodos pleiteados.

VII - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VIII - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos requeridos.

IX - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

X - O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (31/07/2003) não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

XI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

XII - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XIII - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XIV - Sentença parcialmente anulada. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular parcialmente a sentença, dar parcial provimento ao apelo do INSS e não conhecer da remessa oficial, fixando os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5353712-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILSON APARECIDO POLIDO

Advogado do(a) APELADO: HORGEL FAMELLI NETO - SP342200-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5353712-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILSON APARECIDO POLIDO

Advogado do(a) APELADO: HORGEL FAMELLI NETO - SP342200-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 1/9/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido para *“(i) RECONHECER que o autor exerceu atividades especiais, no período compreendido entre períodos de 01/07/1983 a 01/07/1985 Tacap Reauchtagem e Rec. de Pneus LTDA (Operador de Máquinas); de 01/08/1985 a 02/01/2008, 01/02/2008 a 30/09/2008 e 06/10/2008 a 11/05/2012 Plasfox ind. e Comercio de plasticos LTDA (Operador de Máquinas), devendo a autarquia proceder a averbação e a conversão; (ii) CONDENAR a autarquia a pagar a parte autora aposentadoria especial, nos termos da lei, caso a medida preconizada no item (i) implicar a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, desde o requerimento administrativo (26/03/2014 - pag. 55). Ante a sucumbência, e vislumbrando que o proveito econômico não excedera o limite previsto no artigo 85, § 3º, inciso I do NCPC, condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação. Excluído da condenação o pagamento de custas processuais, pois esta delas isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Os juros de mora e a correção monetária serão calculados segundo a orientação emanada do E. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 20.9.2017, ao julgar o RE nº 870.947/SE (TEMA 810), submetido ao regime de repercussão geral, rel. Min. Luiz Fux, afastou a Lei nº 11.960/09 para o computo da correção monetária, adotando-se, para esse propósito, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo-especial-IPCA-e, criado em 30.12.1991, como fora preconizado pela Suprema Corte, quando da modulação dos efeitos do julgamento das ADI nº 4.357 e nº 4.425. Os juros moratórios, por seu turno, contados a partir da citação, deverão ser calculados conforme os patamares aplicados a remuneração das cadernetas de poupança, como preve o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09 (STJ, 1ª Seção. REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018).”* (ID: 39962034 - Pag. 67). Concedeu, ainda, a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a existência de sentença condicional e a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial a partir da data do afastamento da atividade especial ou, ainda, a partir da data do laudo pericial, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, pleiteia a submissão do feito ao duplo grau obrigatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353712-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILSON APARECIDO POLIDO

Advogado do(a) APELADO: HORGEL FAMELLI NETO - SP342200-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que, ao apreciar o pleito, o MM. Juiz de primeiro grau condenou o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, “*caso a medida preconizada no item (i) implicar a existência de tempo mínimo relativo ao benefício*” (ID: 39962034 - Pag. 6/7).

Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Ao determinar a concessão da aposentadoria especial desde que exista “tempo mínimo”, o Juízo de primeiro grau condicionou os efeitos do *decisum* proferido à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em distonia com o disposto no art. 492, parágrafo único, do CPC. A prova relacionada à expressão “*caso a medida preconizada no item (i) implicar a existência de tempo mínimo relativo ao benefício*” (ID: 39962034 - Pag. 6/7), é matéria alusiva à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria pleiteada. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, havendo impeco para que a sentença gere incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria especial “*caso a medida preconizada no item (i) implicar a existência de tempo mínimo relativo ao benefício*” (ID: 39962034 - Pag. 6/7).

Passo ao exame da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 17/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.213/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/7/83 a 1º/7/85.

Empresa: Tacap Reauchtugame e Rec. de Pneus LTDA.

Atividades/funções: auxiliar.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 96 dB e hidrocarbonetos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Formulário, Declaração, Laudo produzido na empresa (ID: 39962007 - Pag. 10/17), datados de 10/6/10. Laudo Pericial (ID: 39962026 - Pag. 2/13), datado de 12/6/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/7/83 a 1º/7/85, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos. Destaco que o Laudo Pericial apenas confirmou a presença dos agentes nocivos constantes nos demais documentos.

2) Períodos: 1/8/85 a 2/1/08, 1/2/08 a 30/9/08 e 6/10/08 a 11/5/12

Empresa: Plasfix Indústria e Comércio de Plásticos Ltda EPP.

Atividades/funções: operador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 96 dB e hidrocarbonetos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 39962007 - Pag. 18/19), Laudo produzido na empresa (ID: 39962007 - Pag. 21/24), datado de 10/6/10 e Laudo Pericial (ID: 39962026 - Pag. 2/13), datado de 12/6/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1/8/85 a 2/1/08, 1/2/08 a 30/9/08 e de 6/10/08 a 11/5/12, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos. Destaco que o Laudo Pericial apenas confirmou a presença dos agentes nocivos constantes nos demais documentos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (26/3/14), 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensinou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versam sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, anulo a R. sentença na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria especial ao preenchimento dos demais requisitos legais, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária, bem como para determinar a observância da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709).

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. INEXISTÊNCIA.

I- Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VII- No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "*i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão*".

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária*". Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação*". (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Sentença parcialmente anulada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu anular parcialmente a sentença e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265670-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUZAMARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: CLEUZAMARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265670-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUZAMARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: CLEUZAMARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 30/7/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, ou alternativamente, do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia, ainda, o abono anual e a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo em 7/11/16.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 27/3/20, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor da autora o benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária e juros moratórios corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos por este Tribunal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a não comprovação do impedimento de longo prazo, vez que constatada na perícia judicial a incapacidade parcial e temporária pelo prazo de 6 (seis) meses, motivo pelo qual deve ser reformada a R. sentença, para julgar improcedente o pedido.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios no patamar mínimo, observada a Súmula 111 do C. STJ. Por fim, argui o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Por sua vez, apelou, também, a parte autora, alegando em síntese:

- a manutenção da qualidade de segurada, pois encontrava-se em período de graça de 36 (trinta e seis) meses, tendo em vista que possuía mais de 120 (cento e vinte) contribuições ao RGPS e estava desempregada quando do evento incapacitante, razão pela qual requer a reforma do *decisum*, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo em 7/11/16, nos termos do requerido na exordial, condenando o INSS a arcar com os demais ônus da sucumbência, e honorários advocatícios de 15% sobre a liquidação final. Caso não seja este o entendimento, pleiteia a manutenção da R. sentença que concedeu o benefício assistencial.

Com contrarrazões do INSS e da demandante, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 220/222 (id. 138030051 – págs. 1/3), manifestando-se pela parcial reforma da sentença, para o termo inicial retroagir à data do requerimento administrativo.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265670-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUZA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: CLEUZA MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, analiso os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostado aos autos o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais" da demandante, a fls. 117 (id. 133773201 – pág. 2), no qual constam os registros de atividades nos períodos de 13/2/84 a 15/6/88, 1º/11/88 a 20/8/92, 1º/4/93 a 3/11/93, 4/11/93 a 2/1/96, 1º/11/96 a 7/3/97 e 7/8/12 a 18/3/14, bem como o recolhimento de contribuições como "contribuinte individual" no período de 1º/2/03 a 30/4/03, e como "empregado doméstico" no período de 1º/5/03 a 31/8/03. A presente ação foi ajuizada em 30/7/18, o pedido administrativo para a concessão do amparo social à pessoa portadora de deficiência foi formulado em 5/1/17 (fls. 13 – id. 133773178 – pág. 1), e o requerimento administrativo de auxílio doença foi apresentado em 7/11/16 (fls. 14 – id. 13377317 – pág. 2).

Assim, verifica-se que o último vínculo empregatício com a empregadora "Le Bosi Radiologias Odontológicas", com início em 7/8/12 foi encerrado em 18/3/14. Impende destacar que, pela regra do art. 15, inciso II e §4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora teria perdido a condição de segurada em 16/5/15.

No caso em comento, aplica-se a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que a segurada comprovou ter efetuado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado", o que leva à manutenção da referida condição por mais doze meses, até 15/5/16.

Ocorre que, não faz jus a autora à prorrogação do período de graça pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, tendo em vista que, em consulta ao último vínculo de trabalho, verificou-se não se tratar de desemprego involuntário, pois a rescisão do contrato de trabalho deu-se por iniciativa do empregado.

Dessa forma, pode-se concluir que tanto na data do requerimento administrativo formulado em 7/11/16, como na data fixada pelo Sr. Perito judicial como do início da incapacidade, em julho/16, a autora não mais ostentava a qualidade de segurada, impedindo, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei de Benefícios.

Passo, então, ao exame dos requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9), *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"**EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, para a comprovação da deficiência, foi realizada perícia médica judicial em 27/11/18, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 80/85 (id. 133773197 – págs. 2/7). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 56 anos, grau de instrução 6ª série do 1º grau e auxiliar de serviços de limpeza, é portadora de seqüela de acidente vascular cerebral, em que "houve comprometimento da fala e dos movimentos no lado direito do corpo. O exame físico objetivo mostrou diminuição da força nos membros à direita. Os movimentos com a mão direita são feitos com lentidão. Anda com passos curtos. Foi submetida a tratamento cirúrgico quando ocorreu o acidente vascular cerebral e refere que iniciou recentemente tratamento fisioterápico e acompanhamento com fonocardiologista. Este tratamento pode levar a uma melhora dos movimentos e da força que permitiria realizar atividades laborativas" (fls. 83 – id. 133773197 – pág. 5). Concluiu o expert pela constatação da incapacidade laborativa total e temporária desde julho/16, quando ocorreu a ruptura de aneurisma cerebral. Estimou o período de tratamento necessário por 6 (seis) meses.

Não obstante a sugestão do Sr. Perito do período de convalescença, há que se registrar que, em razão da data de início da incapacidade fixada, tal temporariedade superou 2 (dois) anos, estando comprovado o impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com outros obstáculos, impede sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 30/10/19, data em que o salário mínimo era de R\$ 998,00) demonstra que a autora reside com o companheiro Carlos Martins da Silva, ambos de 58 anos, em casa alugada, guamecida por móveis e eletrodomésticos básicos. O casal está desempregado, não adquiriram telefone fixo ou celular, automóvel, ou qualquer outro patrimônio, não recebendo auxílio assistencial do governo ou entidades, tampouco inserido em programas de transferência de renda. O casal possui 3 filhos a saber: Vanessa Jordão Luiz, de 40 anos, casada, e residente em Marília/SP, Wagner da Silva Luiz, de 37 anos, casado, pedreiro e residente em Jardinópolis/SP e Caique Martins da Silva, de 24 anos, casado, trabalha em concessionária e residente em Ribeirão Preto/SP. A renda do núcleo familiar é nula. Os gastos mensais totalizam R\$ 866,00, sendo R\$ 400,00 em aluguel, R\$ 350,00 em alimentação, R\$ 56,00 em água, R\$ 120,00 em energia elétrica e R\$ 40,00 em gás, esclarecendo que a conta de energia elétrica e o valor de aluguel estão em atraso. Segundo o companheiro da requerente, os filhos do casal auxiliam com pagamento das contas e, eventualmente, com alimentação. Além disso, os "irmãos" da igreja ajudam com alimentos.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da hipossuficiência encontra-se comprovado.

Cumprir salientar que o amparo social deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Ademais, de ofício, retifico o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, a fim de que onde se lê "a partir da data do requerimento administrativo" (fls. 188 – id. 133773233 – pág. 10), considerando a data de 7/11/16 conforme constante da exordial, referente ao pedido administrativo de auxílio doença, leia-se "a partir da data do requerimento administrativo em 5/11/17", relativo ao pedido administrativo para a concessão do amparo social à pessoa portadora de deficiência (fls. 13 – id. 133773178 – pág. 1).

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.**

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 23/06/15, v.u., DJe 29/06/15, grifos meus)

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa, devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da *non reformatio in pejus*.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por derradeiro, no tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação do INSS de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, de ofício, retifico o erro material constante do dispositivo da R. sentença no tocante ao termo inicial do benefício, e nego provimento às apelações do INSS e da parte autora, devendo a correção monetária e juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE DEMONSTRADA. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO *EX OFFICIO*. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Verifica-se que o último vínculo empregatício foi encerrado em 18/3/14. Impende destacar que, pela regra do art. 15, inciso II e §4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora teria perdido a condição de segurada em 16/5/15. No caso em comento, aplica-se a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que a segurada comprovou ter efetuado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado", o que leva à manutenção da referida condição por mais doze meses, até 15/5/16. Ocorre que, não faz jus a autora à prorrogação do período de graça pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, tendo em vista que, em consulta ao último vínculo de trabalho, verificou-se não se tratar de desemprego involuntário, pois a rescisão do contrato de trabalho deu-se por iniciativa do empregado. Dessa forma, pode-se concluir que tanto na data do requerimento administrativo formulado em 7/11/16, como na data fixada pelo Sr. Perito judicial como do início da incapacidade, em julho/16, a autora não mais ostentava a qualidade de segurada, impedindo, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei de Benefícios.

III- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

IV- *In casu*, para a comprovação da deficiência, foi realizada perícia médica judicial em 27/11/18. Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 56 anos, grau de instrução 6ª série do 1º grau e auxiliar de serviços de limpeza, é portadora de seqüela de acidente vascular cerebral, em que "houve comprometimento da fala e dos movimentos no lado direito do corpo. O exame físico objetivo mostrou diminuição da força nos membros à direita. Os movimentos com a mão direita são feitos com lentidão. Anda com passos curtos. Foi submetida a tratamento cirúrgico quando ocorreu o acidente vascular cerebral e refere que iniciou recentemente tratamento fisioterápico e acompanhamento com fonoaudiologista. Este tratamento pode levar a uma melhora dos movimentos e da força que permitiria realizar atividades laborativas". Concluiu o *expert* pela constatação da incapacidade laborativa total e temporária desde julho/16, quando ocorreu a ruptura de aneurisma cerebral. Estimou o período de tratamento necessário por 6 (seis) meses. Não obstante a sugestão do Sr. Perito do período de convalescença, há que se registrar que, em razão da data de início da incapacidade fixada, tal temporariedade superou 2 (dois) anos, estando comprovado o impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com outros obstáculos, impede sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

V- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, ficou demonstrado o requisito da hipossuficiência.

VI- Retificado, *ex officio*, o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, a fim de que onde se lê "a partir da data do requerimento administrativo" (fls. 188 – id. 133773233 – pág. 10), considerando a data de 7/11/16 conforme constante da exordial, referente ao pedido administrativo de auxílio doença, leia-se "a partir da data do requerimento administrativo em 5/1/17", relativo ao pedido administrativo para a concessão do amparo social à pessoa portadora de deficiência (fls. 13 – id. 133773178 – pág. 1).

VII- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

X- Erro material retificado *ex officio*. Apelações do INSS e da parte autora improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, retificar o erro material constante do dispositivo da R. sentença no tocante ao termo inicial do benefício, e negar provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789986-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ BENEDITO DE ALVARENGA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789986-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ BENEDITO DE ALVARENGA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monoerática que, nos autos da ação visando à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo de revisão (29/5/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos citados na inicial, negou provimento à apelação.

Agravou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que a decadência não alcança as questões não apreciadas no âmbito administrativo no momento da concessão do benefício e

- o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do tema 975 em análise pelo STJ.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789986-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ BENEDITO DE ALVARENGA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o presente recurso.

Conforme constou da decisão agravada, com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, reconheceu a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido *antes* do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período **anterior** ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos **após** essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Cumprе ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controversa não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

Passo à análise do caso concreto.

Conforme revela a cópia da "**CARTA DE CONCESSÃO/MEMÓRIA DE CÁLCULO**" (ID 73465175, pág. 77), a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedida em **28/1/97**, com vigência a partir de **11/3/96**.

Desse modo, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em **28/1/97**, o requerimento administrativo de revisão sido formulado em **29/5/18** (ID 73465180, pág. 1/3) e a presente ação ajuizada em **28/8/18**, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16), não havendo que se falar em sobrestamento.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - O C. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 626.489**, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória nº 1.523, de 28/6/97, incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente à referida MP.

II- Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

III- Cumpre ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

IV- Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

V- Conforme revela a cópia da "**CARTA DE CONCESSÃO/MEMÓRIA DE CÁLCULO**" (ID 73465175, pág. 77), a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedida em **28/1/97**, com vigência a partir de **11/3/96**. Desse modo, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em **28/1/97**, o requerimento administrativo de revisão sido formulado em **29/5/18** (ID 73465180, pág. 1/3) e a presente ação ajuizada em **28/8/18**, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007322-56.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PABLO ROBERTO AURICCHIO ROJAS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GONCALES BUENO DE CAMARGO - SP183336

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007322-56.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PABLO ROBERTO AURICCHIO ROJAS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GONCALES BUENO DE CAMARGO - SP183336

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 18/09/2012, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à declaração de reconhecimento de tempo de contribuição, mediante o cômputo de recolhimentos efetuados como autônomo, que não constam do banco de dados do INSS.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor, afirmando que foi sócio das empresas Centermag Comércio e Representações, de 06/08/1988 a 01/10/1989; Advento Confecções Ltda, de 16/04/1994 a 24/11/1999 e Vale Tecnologia da Informação Ltda ME, de 10/04/2003 a 11/03/2004. Afirma que houve cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, sem que fosse realizada perícia contábil nas empresas mencionadas. Aduz que, embora não constem os recolhimentos no banco de dados do INSS, uma perícia contábil e uma maior dilação probatória seriam capazes de fornecer as provas que pretende produzir, já que não é mais sócio das empresas citadas e não tem acesso a qualquer material daquelas pessoas jurídicas. Pugna pelo reconhecimento dos períodos pleiteados ou pela anulação da sentença e retorno dos autos à Vara de origem, para realização da perícia contábil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007322-56.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PABLO ROBERTO AURICCHIO ROJAS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GONCALES BUENO DE CAMARGO - SP183336

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Cumprе ressaltar, ainda, que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que venha ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Arnibal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

Passo à análise do caso concreto.

Para comprovar o trabalho nos períodos de 06/08/1988 a 01/10/1989, na empresa Centernaq Comércio e Representações; 16/04/1994 a 24/11/1999 na empresa Advento Confecções Ltda e de 10/04/2003 a 11/03/2004, Vale Tecnologia da Informação Ltda ME, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos:

- Instrumento Particular de Constituição de Sociedade Civil por Quotas de Responsabilidade Limitada da Empresa Vale Tecnologia da Informação S/C Ltda, de 10/04/2003, figurando como um dos sócios.

- Instrumento Particular de Contrato Social de Constituição de Sociedade Comercial por Quotas de Responsabilidade Limitada, da empresa Advento Confecções Ltda ME, de 14/01/1994 e alteração contratual da mencionada sociedade, constando a transferência de quotas para o autor para a Sra. Maria Helena de Barros Rojas, de 16/04/1996.

- Instrumento Particular de 4ª Alteração Contratual de Sociedade Comercial por Quotas de Responsabilidade Limitada da empresa Advento Representações Ltda, constando a retirada do autor como sócio cotista, de 24/11/1999.

- Ficha de Controle (breve relato) de sociedade por quotas, da Junta Comercial do Estado de São Paulo, emitida em 12/10/1988, constando o autor como um dos sócios da empresa Representações Porto Rojas Ltda ME, que teve sua razão social alterada para Centernaq Comércio e Representações Ltda.

Observe que, o autor não trouxe aos autos qualquer comprovante de recolhimento de prestações previdenciárias relativas aos períodos que pretende reconhecer, providência que lhe cabia, mormente neste caso, em que figurava como sócio das empresas.

Quadra ressaltar que os contratos sociais em que o demandante figura como sócio, por si só, não são suficientes para comprovar o labor exercido, pois, no tocante ao contribuinte individual, inexistindo recolhimento, impossível a averbação do tempo trabalhado e não contribuído, tendo em vista o disposto no art. 27, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a natureza contraprestacional da Previdência Social.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09). Cumpre ressaltar, ainda, que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

II - Observo que, o autor não trouxe aos autos qualquer comprovante de recolhimento de prestações previdenciárias relativas aos períodos que pretende reconhecer, providência que lhe cabia, mormente neste caso, em que figurava como sócio das empresas.

III - Quadra ressaltar que os contratos sociais em que o demandante figura como sócio, por si só, não são suficientes para comprovar o labor exercido, pois, no tocante ao contribuinte individual, inexistindo recolhimento, impossível a averbação do tempo trabalhado e não contribuído, tendo em vista o disposto no art. 27, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a natureza contraprestacional da Previdência Social.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006744-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GESIEL DO ROSARIO

Advogado do(a) APELADO: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006744-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GESIEL DO ROSARIO

Advogado do(a) APELADO: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (15/5/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela de urgência.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde 16/5/18, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez na data da perícia médica (10/10/18), sendo que as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPC A-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Determinou a sucumbência recíproca. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006744-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GESIEL DO ROSARIO

Advogado do(a) APELADO: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízas do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, na qual constam, dentre outros, o registro de atividade no período de 14/9/05 a 2/10, bem como o recebimento do auxílio doença entre 15/8/07 e 15/5/18.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 31/7/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, afirmou o escultor encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 28/7/77, repositivo, é "portador de doença congênita com manifestação desde a infância denominada de anemia falciforme, em acompanhamento no Centro Boldrini desde 1979 e como é esperado na evolução dessa doença as complicações com lesões em órgãos alvos. Autor não apresentou exames para a perícia analisar essas lesões e somente o que está descrito nos relatórios médicos. Autor apresenta dores, as chamadas crises vaso oclusivas que no de 2018 autor esteve internado em várias ocasiões devido a esses episódios e com a necessidade de usar morfina com frequência. Pelas informações processuais autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 15/08/07 a 15/05/18. Também é descrito reabilitação, porém não efetiva para a vida laboral do autor. Falha da reabilitação. No dia da perícia autor estava sem sinais de crises oclusivas, no entanto isso não significa que em outro momento o exame físico pode mudar. Diante do exposto, também devido a idade do autor versus a evolução da doença anemia falciforme, permitem a perícia concluir por: Autor apresenta incapacidade laboral total permanente. Data de início da doença: congênita, desde o nascimento. Data de início da incapacidade laboral: pelas informações processuais: 15/08/2007. Data da incapacidade total permanente: junho de 2018, elemento utilizado: Relatório médico de 29/06/2018, dra. Marcela Santa Rosa, CRM 160 105 e relatório de 09/10/2018 dra. Julia Cervellini Yajima CRM 129 526".

Dessa forma, não obstante a doença do autor ser congênita, é inequívoco que a mesma não impediu o exercício de atividade laborativa durante alguns anos, tendo havido o agravamento de sua patologia ao longo dos anos, que culminou com a incapacidade laborativa em 2007, época em que ao autor possuía a qualidade de segurado.

Dessa forma, deve ser mantida a concessão do auxílio doença com sua conversão em aposentadoria por invalidez, conforme determinado na R. sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- Deve ser mantida a concessão do auxílio doença com a sua conversão em aposentadoria por invalidez, conforme determinado na R. sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000307-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: QUITERIA MONTEIRO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000307-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: QUITERIA MONTEIRO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Pleiteia, ainda, a indenização por danos morais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000307-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: QUITERIA MONTEIRO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei.n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 8/9/63, balconista, é portadora de espondilodiscoartrose degenerativa em coluna lombar, concluindo, no entanto, que *"A periciada não está incapacitada para exercer sua atividade habitual de balconista. A periciada não tem alterações clínicas ortopédicas que estabeleçam incapacidade"*.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II - A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091110-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERICA CAMILA MATHIAS TOMAZ - SP364980-N, MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091110-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERICA CAMILA MATHIAS TOMAZ - SP364980-N, MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro trabalhador rural, ocorrido em 14/5/98.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091110-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERICA CAMILA MATHIAS TOMAZ - SP364980-N, MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de companheiro trabalhador rural. Tendo o óbito ocorrido em 14/5/98, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Relativamente à prova da condição de segurado, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que venha ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Arnibal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indicio do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 28/9/74, qualificando o seu marido como lavrador;

- Certidão de óbito do falecido, ocorrido em 14/5/98, qualificando o requerente como "serviços gerais" e constando que o mesmo era separado judicialmente da autora e

- CTPS do falecido, com registros de atividades rurais de 1º/5/74 a 20/6/76, 2/5/77 a 13/2/83, 3/8/85 a 24/2/87, 27/6/89 a 20/6/89, 19/7/89 a 4/6/90, 11/9/90 a 1º/7/93, 11/11/93 a 12/2/95, 20/6/95 a 9/8/95, 5/10/95 a 13/8/96.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), constituem um conjunto harmônico apto a formar a convicção deste magistrado, demonstrando que a falecida exerceu atividades laborativas no meio rural no período exigido e até a data de seu óbito.

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente que, nos presentes autos, foi admitida prova exclusivamente testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinício de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram isso é, tiveram o condão de robustecer a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios, todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz, torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

No entanto, a união estável deve ser demonstrada.

In casu, a parte autora juntou como início de prova material a sua certidão de casamento com o falecido, celebrado em 28/9/74 e a certidão de óbito deste, constando que o mesmo era separado judicialmente da requerente.

No entanto, a prova testemunhal não foi robusta no sentido de demonstrar que a requerente reatou o relacionamento com o falecido entre a separação judicial e a data do óbito. Como bem asseverou a MM. Juíza a quo: "De todo modo, destaco que pela prova documental ou testemunhal não se demonstrou a união estável. Segundo a certidão de óbito às fls. 24, a autora já estava separada de André. E a prova testemunhal revelou que, apesar de a autora cuidar de André até o falecimento, não mais se relacionavam amorosamente, a afastar a configuração da união estável".

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a requerente era companheira do falecido até a data do óbito, motivo pelo qual mantenho a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO TRABALHADOR RURAL APÓS A LEI Nº 9.528/97. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a requerente era companheira do falecido até a data do óbito

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5328112-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YOSHIE JITSUKAWA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALINE EMANUELI RODRIGUES TOLO - SP375018-N, CLEITON ALEX QUIALE TALPO - SP375045-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5328112-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YOSHIE JITSUKAWA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALINE EMANUELI RODRIGUES TOLO - SP375018-N, CLEITON ALEX QUIALE TALPO - SP375045-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão do adicional de 25% à aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, em razão da necessidade de assistência permanente de outra pessoa, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora o adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Determinou o pagamento das parcelas vencidas a partir da citação, acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- o recebimento do recurso no duplo efeito.

No mérito:

- a improcedência do pedido, tendo em vista que *“a análise da presença dos requisitos para acréscimo do percentual deve ser realizado no momento em que o benefício é deferido, em obediência ao princípio tempus regit actum aplicável as demandas de natureza previdenciárias”* (ID Num. 142630712 - Pág. 3).

- Caso não seja esse o entendimento, requer *“que os efeitos financeiros retroajam a data da Sentença (27/07/2020), e consectários legais conforme previsto no Manual de Cálculo da Justiça Federal, incidindo quanto aos honorários o enunciado da Súmula 111 do STJ”* (ID 142630712 - Pág. 4).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5328112-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YOSHIE JITSUKAWA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALINE EMANUELI RODRIGUES TOLO - SP375018-N, CLEITON ALEX QUIALE TALPO - SP375045-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à base de cálculo da verba honorária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Preliminariamente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que 'confirmar a tutela', **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede, os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Passo, então, ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) compreendem ser o segurado aposentado por invalidez e necessidade de acompanhamento de outra pessoa que o assista permanentemente.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no laudo pericial acostado aos autos, datado de 5/11/19, afirmou o esculápio responsável pelo exame que a autora, nascida em 25/2/61, é portadora de artrite reumatoide, concluindo que a mesma encontra-se **total e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que a demandante apresenta "sequelas graves da Doença Artrite Reumatoide, acometendo os 4 Membros e não possui condições para suas atividades habituais, necessitando de ajuda de terceiros" (ID 142630690 - Pág. 1, grifos meus). Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, esclareceu o Sr. Perito que, aproximadamente há 5 (cinco) anos, a autora encontra-se impedida de "participar plena e efetivamente na sociedade com as demais pessoas" (quesitos 10.1 e 10.2 - ID 142630690 - Pág. 3).

Conforme revelam os documentos acostados aos autos, a parte autora, em razão da artrite reumatoide, encontra-se incapacitada para o trabalho e necessita de assistência permanente de outra pessoa desde a data do requerimento administrativo em 26/4/12 (ID 142630666 - Pág. 1), motivo pelo qual o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei nº 8213/91, deveria ser concedido a partir desta data. No entanto, a fim de manter a lide nos limites do pedido, o termo inicial do referido acréscimo deve ser mantido na data da citação, conforme determinado na sentença.

Dessa forma, no presente caso, ficou comprovada a necessidade da parte autora de receber a assistência de terceiros para as atividades da vida diária, devendo ser mantida a R. sentença.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.**" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE 25% NA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que tange à apelação do INSS, cumpre ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à base de cálculo da verba honorária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

II- No que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

III- Nos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91, depreende-se que os requisitos para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) compreendem ser o segurado aposentado por invalidez e necessidade de acompanhamento de outra pessoa que o assista permanentemente.

IV- *In casu*, no laudo pericial acostado aos autos, datado de 5/11/19, afirmou o esculápio responsável pelo exame que a autora, nascida em 25/2/61, é portadora de artrite reumatoide, concluindo que a mesma encontra-se **total e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que a demandante apresenta "sequelas graves da Doença Artrite Reumatoide, acometendo os 4 Membros e não possui condições para suas atividades habituais, necessitando de ajuda de terceiros" (ID 142630690 - Pág. 1). Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, esclareceu o Sr. Perito que, aproximadamente há 5 (cinco) anos, a autora encontra-se impedida de "participar plena e efetivamente na sociedade com as demais pessoas" (quesitos 10.1 e 10.2 - ID 142630690 - Pág. 3).

V- Conforme revelam os documentos acostados aos autos, a parte autora, em razão da artrite reumatoide, encontra-se incapacitada para o trabalho e necessita de assistência permanente de outra pessoa desde a data do requerimento administrativo em 26/4/12 (ID 142630666 - Pág. 1), motivo pelo qual o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei nº 8213/91, deveria ser concedido a partir desta data. No entanto, a fim de manter a lide nos limites do pedido, o termo inicial do referido acréscimo deve ser mantido na data da citação, conforme determinado na sentença.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002150-20.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PEDRO LUIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002150-20.2014.4.03.6118
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PEDRO LUIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, com data de início (DIB) em 17/3/00, derivado de benefício originário com vigência a partir de 3/6/98, negou provimento à apelação.

Agravou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a inocorrência da decadência.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002150-20.2014.4.03.6118
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PEDRO LUIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o presente recurso.

Conforme constou da decisão agravada, com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, reconheceu a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido *antes* do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período **anterior** ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos **após** essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Cumprе ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

Passo à análise do caso concreto.

A aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida em 17/3/00, derivada de auxílio doença com data de início em 3/6/98, tendo sido a presente ação ajuizada em **31/10/14**. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I- O C. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 626.489**, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória nº 1.523, de 28/6/97, incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente à referida MP.

II- Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

III- Cumpre ressaltar, outrossim, o julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.631.021 (Tema 966)**, no qual firmou-se o entendimento de que o pedido de reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

IV- Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

V- A aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida em 17/3/00, derivada de auxílio doença com data de início em 3/6/98, tendo sido a presente ação ajuizada em **31/10/14**. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017903-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISABEL PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: MIRELA VERGILIO GENOVA - SP361225-A, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A, MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017903-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISABEL PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: MIRELA VERGILIO GENOVA - SP361225-A, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A, MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em execução individual de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo ora agravante, tendo determinado a remessa dos autos à Contadoria Judicial para cálculo dos atrasados no período de 14/11/1988 a 31/10/2007, observando-se as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Alega o agravante, em preliminar, a manifesta incompetência do juízo *a quo* para o cumprimento de sentença, nos termos do art. 516, II, do CPC, impondo-se a remessa dos autos ao juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo, responsável pelo julgamento da ação civil pública em referência.

Aduz, no mais, a ilegitimidade da agravada, por não ter comprovado residência no Estado de São Paulo, na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, qual seja, requisito indispensável para que pudesse ser incluída nos efeitos da mencionada ação coletiva.

A título de prejudicial de mérito, sustenta a ocorrência de prescrição superveniente ao trânsito em julgado da sentença proferida na ação coletiva, eis que decorridos mais de cinco anos até o ajuizamento do presente cumprimento de sentença.

Ainda, no tocante à prescrição, aduz que estão prescritas todas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, assim como todos os valores mencionados no cálculo da agravada, haja vista que seu benefício previdenciário fora revisado administrativamente há mais de 10 anos.

Por fim, argumenta que, quanto aos juros de mora e à correção monetária do débito, devem ser observadas as disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, sobretudo diante da concessão de efeito suspensivo da declaração de sua inconstitucionalidade, nos autos do RE nº 870.947.

Requer a concessão de efeito suspensivo da decisão agravada, e, ao final, o provimento do agravo, a fim de julgar procedente a impugnação apresentada, conforme fundamentação acima.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 137906821).

O agravado ofereceu contrarrazões, pugnano pelo desprovimento do agravo interposto (ID nº 140881946).

Certificado o decurso do prazo para oferta de recurso pelo agravante (ID nº 143263375).

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017903-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISABEL PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: MIRELA VERGILIO GENOVA - SP361225-A, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A, MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

Preliminarmente, deve ser afastada a alegação de incompetência do Juízo, eis que, conforme entendimento firmado pela jurisprudência do STJ e desta Corte, *inexiste interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial, não se aplicando à hipótese a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do CPC, in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. Desse modo, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão

proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor.

(STJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin. Recurso Especial provido". Benjamin, REsp nº 1.528.807/PR, DJE 05.08.2015)

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

- Não há prevenção do juízo que proferiu decisão na ação coletiva para o processamento das ações de execução/cumprimento de sentenças individuais.

- Em 10.2007 foi efetuada a revisão no benefício da parte autora em vista da ACP, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão. Assim, não há que se falar em decadência do direito à revisão, posto que já procedida na seara administrativa.

- A autora detém legitimidade para promover a presente ação, por ser pensionista, mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado.

- Tratando de execução individual de decisão proferida na ação civil pública, o prazo de cinco anos é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.

- A decisão proferida na Ação Civil Pública, cuja execução é objeto de insurgência pela Autarquia, transitou em julgado em 10.2013, tendo a execução sido ajuizada em 10.2018, de modo que, não há prescrição a ser reconhecida.

- Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum".

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014030-66.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

À luz do entendimento acima, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor.

No caso dos autos, a parte autora possui residência município de Birigui, conforme comprovante de residência anexado aos autos, caracterizando-se, portanto, competência para o processamento e julgamento da ação do Juízo a quo da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP.

Não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisado pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, em 11/2007 (conforme extrato do sistema Plenus anexados aos autos), todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 18/10/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução

Ademais, ao contrário do alegado pela autarquia, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJE de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

No caso dos autos, as diferenças apuradas respeitaram o termo inicial de prescrição, inexistindo a cobrança de diferenças anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Ademais, não há se falar em decadência, pois não se trata de direito potestativo.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA COLETIVA. INCIDÊNCIA DO LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o quantum debeatur, mas o an debeatur. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Ao estabelecer os prazos de prescrição e caducidade, o legislador fez clara distinção entre o exercício do direito de ajuizar ações que visam à revisão ou ao recálculo dos benefícios previdenciário (condenatórias), que se sujeitam à prescrição (posteriormente, decadência, por força de alteração do artigo 103 pela Lei nº 9.528/97), e ações de concessão de benefícios (constitutivas, sem prazo especial previsto em lei).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão do de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneficiário.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda. Não incide prazo decadencial, pois não se está a tratar de direito potestativo.

Demais disso, quanto à prescrição da execução, decidiu o STJ que "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)" (STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Nesse ensejo, verifica-se que entre o desfecho da ação cognitiva e o início da execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos, de modo que cai por terra eventual alegação de prescrição da execução, incidente, tão só, o lapso quinquenal parcelar.

As ações coletivas tem alto grau de generalidade e, muitas vezes, os direitos de cada um dos interessados são definidos de forma detalhada apenas na fase de cumprimento, inclusive com demonstração do nexo causal entre o dano genérico reconhecido na sentença coletiva, e os prejuízos individuais efetivamente suportados. Não se trata de meramente apurar o quantum debeatur de uma sentença ilíquida. O grau de indeterminação nas ações coletivas é muito maior, de modo que não há, em princípio, interesse ou causa jurídica que justifique a absoluta prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva.

Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado.

As planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fé, até porque presumivelmente livres de incorreções materiais.

Não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisado pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017).

Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009763-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente.

6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte.

7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do ResP 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 17.07.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032591-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020)

Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Não há se falar em violação às disposições do título judicial, eis que a questão dos consectários da condenação não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como como entendimento firmado no RE nº 870.947.

Posto isso, REJEITO as preliminares arguidas e NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

prfman

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM FEV/94. PREVENÇÃO DO JUÍZO DO CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO POR OCASIÃO AJUIZAMENTO ACP. DESNECESSIDADE. REJEIÇÃO DA PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. COM REPERCUSSÃO GERAL. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

- Preliminarmente, deve ser afastada a alegação de incompetência do Juízo, eis que, conforme entendimento firmado pela jurisprudência do STJ e desta Corte, *inexiste interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial, não se aplicando à hipótese a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do CPC. (Precedentes do STJ e desta Corte)*. O ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor, inexistindo a prevenção alegada.

- Não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisado pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

- No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, em 11/2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

- No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 18/10/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução

- Ademais, ao contrário do alegado pela autarquia, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

- No caso dos autos, as diferenças apuradas respeitaram o termo inicial de prescrição, inexistindo a cobrança de diferenças anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

- Ademais, não há se falar em decadência, pois não se trata de direito potestativo.

- Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC). No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

- Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como com o entendimento firmado no RE nº 870.947.

- Rejeição das preliminares arguidas. Agravo de instrumento improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006360-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NILDA DE ALMEIDA CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: MAYKE FERNANDES GUEDES SENA - MS20906-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006360-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NILDA DE ALMEIDA CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: MAYKE FERNANDES GUEDES SENA - MS20906-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de cumprimento de sentença em que a parte autora requer o pagamento da multa pelo atraso na implantação do benefício concedido a título de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* afastou a pena de multa e julgou extinto o cumprimento de sentença, com fulcro no art. 924, inc. II, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em síntese:

- ser devido o pagamento de multa diária, pleiteando a condenação da autarquia ao seu pagamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006360-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NILDA DE ALMEIDA CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: MAYKE FERNANDES GUEDES SENA - MS20906-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): *In casu*, no processo de conhecimento, foi concedida a tutela específica à exequente, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$250,00.

A autarquia foi intimada a implantar o benefício em 22/2/19, vindo a realizá-lo somente em 21/5/19.

Em sede de execução, a embargada apresentou o cálculo da multa fixada, no valor de R\$18.000,00.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "*no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva*" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;"

In casu, verifico que o valor da multa fixado em R\$1.000,00, mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a multa na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. MULTADIÁRIA.

I- Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

II- O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante.

III- *In casu*, o valor da multa fixado em R\$1.000,00 mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006353-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA DOS ANJOS BALDREZ

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006353-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA DOS ANJOS BALDREZ

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (8/2/19) e convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (22/9/19). Determinou a incidência da correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada aos autos do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a incidência da correção monetária na forma da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006353-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise do requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do referido exame que a parte autora, nascida em 30/8/59 e com ocupação em serviços gerais e limpeza, apresenta cegueira no olho direito, seqüela de fratura de clavícula direita, seqüela de acidente vascular encefálico, concluindo que a mesma está total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde setembro/18.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez nos termos da R. sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 12/12/11, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (8/2/19), o benefício de auxílio doença fixado na R. sentença deve ser concedido a partir daquela data, à míngua de recurso da parte autora pleiteando a retroação da aposentadoria por invalidez a partir do referido termo inicial.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade ficou demonstrada nos autos.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6117674-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ZENAIDE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6117674-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ZENAIDE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6117674-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ZENAIDE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 10/4/44, implementou o requisito etário (55 anos) em 10/4/99, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **108 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias da CTPS da autora, constando registros como trabalhadora rural, no período de 7/1/09 a 9/11/09.

No presente caso, em que pese a parte autora ter acostado aos autos documento em seu nome demonstrando o exercício da atividade rural, observo que o documento apresentado como início de prova material foi confeccionado em data posterior ao implemento do requisito etário pela demandante em 1999.

Assim, a prova material acostada aos autos não é apta a comprovar o labor rural da requerente pelo período de carência necessário à concessão da aposentadoria por idade rural, nos moldes preconizados no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostado aos autos, observo que a requerente manteve vínculo empregatício em atividade urbana, no lapso de 19/2/74 a 9/2/78.

Por fim, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, o depoimento da testemunha arrolada não foi convincente e robusto de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentar demasiadamente genérico, tendo em vista que embora a testemunha alegue ter trabalhado com a demandante, não soube apontar, com precisão, as datas e os locais em que a mesma teria trabalhado.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009117-93.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMEZINDA DA SILVA ALMEIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEREZ MARTINEZ - SP225088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009117-93.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMEZINDA DA SILVA ALMEIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEREZ MARTINEZ - SP225088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução, por entender ser indevida a cobrança de multa diária.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, “para estabelecer o valor total da execução, em relação à aplicação da penalidade de multa diária por atraso, em R\$3.700,00, em 12 de junho de 2009”. Houve sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu patrono. Custas *ex lege*.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando, em síntese:

- não ser devido o pagamento de multa diária ou a sua redução.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo em síntese:

- o reconhecimento “da multa referente a 58 dias de atraso do recorrido no valor de R\$5.800,00” e que seja determinada a incidência de juros e correção monetária com relação à multa aplicada.

Com contrarrazões de ambas as partes, sendo que a parte autora requer a condenação da autarquia em litigância de má-fé, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009117-93.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMEZINDA DA SILVA ALMEIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEREZ MARTINEZ - SP225088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): *In casu*, no processo de conhecimento, foi concedida a tutela antecipada à embargada, determinando a revisão do benefício, no prazo de 20 (vinte) dias, contados do trânsito em julgado da R. sentença, sob pena de multa diária de R\$100,00 (fls. 76/78 dos autos principais). Por sua vez, foram opostos embargos de declaração, os quais foram parcialmente providos, tendo o INSS sido intimado pessoalmente do *decisum* (fls. 89). Foi certificado o trânsito em julgado em 15/4/09 (fls. 94 dos autos principais), tendo em vista petição expressa do INSS desistindo da interposição de recurso.

A efetiva revisão do benefício conforme a determinação judicial se deu somente em 12/6/09 (fls. 108 os autos principais), havendo atraso no cumprimento da tutela antecipada em 37 (trinta e sete) dias, motivo pelo qual o MM. Juiz *a quo* ficou a multa diária em **R\$3.700,00**.

Em sede de execução, a embargada apresentou o cálculo para 1º/4/08 da multa fixada, no valor de **R\$5.800,00**, devida por 58 dias de atraso, tendo a autarquia interposto os presentes embargos à execução. A condenação principal foi no valor de R\$17.428,64.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento “no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva” (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante, *in verbis*:

“Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;”

In casu, verifico que o valor da multa fixado em 10% sobre o valor do principal mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

No que tange à incidência de juros no valor da multa diária, o C. STJ já consolidou o entendimento no sentido de não ser cabível em caso de multa decorrente de astreintes:

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – Segundo orientação desta Corte, firmado em recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, suficiente apenas a intimação do devedor na pessoa de seu advogado para o cumprimento da sentença.

III – Não incidem juros de mora sobre a multa cominatória decorrente de sentença judicial impositiva de obrigação de fazer por configurar bis in idem. Precedentes desta Corte.

IV – Recurso Especial provido em parte.

(Resp nº 1.699.433/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 8/2/18, v.u., DJe 22/2/18, grifos meus)

Apesar de o título executivo nada dispor sobre a incidência da correção monetária sobre tal verba, a mesma é devida em virtude de lei.

No que tange o pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé, entendo que tal pleito não merece acolhida.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito como o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a multa diária na forma acima indicada, bem como ao recurso adesivo da parte autora para determinar a incidência de correção monetária na multa diária e indefiro o pedido de condenação em litigância de má-fé à autarquia.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. MULTA DIÁRIA.

I- Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

II- O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante.

III- *In casu*, o valor da multa em 10% sobre o valor do principal mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

IV- No que tange à incidência de juros no valor da multa diária, o C. STJ já consolidou o entendimento no sentido de não ser cabível em caso de multa decorrente de astreintes. Precedente do C. STJ.

V- Apesar de o título executivo nada dispor sobre a incidência da correção monetária sobre tal verba, a mesma é devida em virtude de lei.

VI- No que tange o pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé, tal pleito não merece acolhida. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*. O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. Estando insatisfeito como o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

VII- Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos. Pedido de condenação em litigância de má-fé indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e indeferir o pedido de condenação em litigância má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006196-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE LURDES BEATO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO CARLOS GOUVEIA - SP394659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006196-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE LURDES BEATO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO CARLOS GOUVEIA - SP394659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006196-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE LURDES BEATO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO CARLOS GOUVEIA - SP394659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 9/11/58, implementou o requisito etário (55 anos) em **9/11/13**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento da autora, celebrado em 29/9/01, sem menção à profissão exercida pelos nubentes;
- 2) DAR – Documento de Arrecadação do Mato Grosso do Sul, em nome do pai da demandante, datados de 1990, indicando como endereço a Gleba Jaborandi, localizada no Município de Ivinhena;
- 3) Carteiras do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ivinhena, em nome do pai da requerente, datadas de 1973 e 1995;
- 4) Carteira de sócio da Cooperativa Agrícola Sul Matogrossense Ltda, em nome do pai da autora;
- 5) Declarações de atividade rural firmadas por terceiros, datadas de 2019;
- 6) Notas fiscais em nome do pai da demandante, demonstrando comercialização de produtos agrícolas, emitidas nas décadas de 80 e 90;
- 7) Notas de Crédito Rural e Cédulas Rural Pignoratícia, em nome do pai da requerente, datadas de 1990, 1991 e 1992;
- 8) Cadastro Agropecuário em nome do pai da autora, datado de 1996;
- 9) Comprovante de pagamento do ITR em nome do pai da demandante, referente ao exercício de 1992;
- 10) Contrato Particular de Serviços Póstumos firmado pela autora, qualificando-a como diarista rural e
- 11) Ficha de comércio em nome da requerente, datada de 2019, qualificando-a como diarista rural.

No presente caso, em que pese a parte autora tenha acostado aos autos documentos em nome de seu pai indicando o exercício do labor rural, os quais podem ser considerados início de prova material, o fato de a demandante ter se casado no ano de 2001 impede que a condição de lavrador atribuída a seu genitor lhe seja estendida, uma vez que não há nos autos documentos hábeis a comprovar que a mesma permaneceu laborando em regime de economia familiar após o seu casamento, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

De fato, conforme consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostadas aos autos, observo que a demandante manteve vínculo empregatício, na ocupação de alfaiate, no período de 1º/8/06 a 21/10/06, bem como que seu cônjuge também manteve diversos vínculos empregatícios em atividades urbanas, a partir de 1989, o que demonstra que o casal não laborou exclusivamente no meio rural, tomando, assim, inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos moldes preconizados no art. 143 da Lei de Benefícios.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria questionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5266634-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDETE APARECIDA MIGUEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA SILVA PINTO - SP261692-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDETE APARECIDA MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DA SILVA PINTO - SP261692-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5266634-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDETE APARECIDA MIGUEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA SILVA PINTO - SP261692-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDETE APARECIDA MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DA SILVA PINTO - SP261692-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 20/6/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença desde a data da cessação administrativa em 6/5/16, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia, ou à concessão do auxílio acidente. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 25/7/17, julgou **procedente** o pedido, concedendo o **auxílio doença** desde a data da cessação do benefício (22/4/16) "*até a data da total reabilitação profissional da autora, que deverá ser aferida através de perícia após completo processo de reabilitação profissional, par atividade compatível com seu quadro clínico. Nesse sentido, importa salientar que o processo de reabilitação profissional deve ser completado antes da realização de nova perícia administrativa para aferir a persistência da incapacidade. Assinalo que o exercício desta prerrogativa não pode implicar desrespeito aos critérios adotados nesta sentença, que será passível de aplicação das sanções jurídicas pessoais e patrimoniais previstas no ordenamento caso venha a ocorrer*" (fls. 265 – id. 133891976 –pág. 4). Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária a contar do vencimento de cada prestação, e juros moratórios a partir da citação, com a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Isentou o réu da condenação em custas e despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- ser portadora de doenças que se agravam, sendo afastada há anos e

- a necessidade de ser levada em consideração, na avaliação da incapacidade, as condições pessoais, como a idade avançada, a baixa escolaridade, seu histórico profissional e as exigências do mercado, tomando inviável a sua reabilitação profissional.

- Requer a reforma da R. sentença para a concessão do auxílio doença desde a alta indevida até a data da juntada do laudo pericial aos autos, e a partir de então, a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, face à incapacidade total e permanente caracterizada, devendo ser mantido o decurso tocante ao pagamento das parcelas vencidas, e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, apelou, também, a autarquia, pleiteando em síntese:

- a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial e a incidência da correção monetária para os débitos previdenciários pela TR (Taxa Referencial) e para os precatórios pelo IPCA-E.

Com contrarrazões da demandante, e submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, em não sendo certo o valor da condenação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5266634-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDETE APARECIDA MIGUEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA SILVA PINTO - SP261692-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDETE APARECIDA MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DA SILVA PINTO - SP261692-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, e comprovou a **qualidade de segurada**, conforme os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostados a fls. 197/198 (id. 133891939 – págs. 7/8), nos quais constam os registros de atividades de forma não contínua no período de 24/1/83 a novembro/11, bem como a inscrição como contribuinte individual, com recolhimentos de contribuições nos períodos de 1º/1/07 a 31/3/07 e 1º/9/07 a 30/11/07, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 2/3/11 a 15/5/11, 17/10/11 a 22/11/11, 29/3/16 a 12/5/16, e auxílio doença por acidente do trabalho em 9/1/12 a 28/9/12, 25/1/13 a 16/5/13, 17/6/13 a 6/4/14, 7/4/14 a 29/4/14, 13/11/14 a 25/2/16 e 24/6/16 a 28/2/17. No requerimento administrativo apresentado em 22/4/16, não foi reconhecido o pedido de prorrogação do benefício previdenciário, com a informação de pagamento até 12/6/16 (fls. 19 – id. 133891919 – pág. 2). A ação foi ajuizada em 20/6/16, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 30/1/17, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 234/249 (id. 133891964 – págs. 1/16). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 49 anos, 2º grau incompleto e ajudante de produção, apresenta processo inflamatório em membros superiores (síndrome do túnel do carpo bilateral), além de fascíte plantar crônica, diabetes de difícil controle, patologia fortemente associada a eclosão das tendinites, assim como na perpetuação dos sintomas, perdurando sequelas definitivas, concluindo pela incapacidade laborativa parcial e permanente, impossibilitando o exercício das atividades habituais de decossa de frangos, com possibilidade de readaptação para o desempenho de funções em que permaneça sentada, sem grande exigência dos membros superiores, como exemplo, controladora de acesso e auxiliar administrativo.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser considerados o fato de ser jovem e a possibilidade de readaptação para o exercício de outras atividades compatíveis com suas limitações.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocome nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo

perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional, conforme os termos da R. sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Assim, cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença, em 12/5/16 (fls. 19 – id. 133891919 – pág. 2), o termo inicial deve ser fixado a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que **o termo inicial da aposentadoria por invalidez, é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, AgInt no REsp nº 1.597.505/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 23/8/16, v.u., DJe 13/9/16, grifos meus)

Assim, de ofício, retifico o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença, com relação ao termo inicial, a fim de que passe a constar "a partir da data da cessação do benefício em 12/5/16", em substituição a "a partir da data da cessação do benefício em 22/04/2016" (fls. 265 – id. 133891976 – pág. 4).

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Importante salientar que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa, devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO, TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo quantum debeat ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessárias ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo Juízo a quo ao conceito de sentença ilíquida.

Ademais, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, de ofício, retifico o erro material constante do dispositivo da R. sentença, no tocante ao termo inicial, nego provimento às apelações do INSS e da parte autora, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada, e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE CONSTATADA NA PERÍCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO EX OFFICIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, e comprovou a qualidade de segurada, consoante os extratos de consulta realizada no CNIS. A incapacidade parcial e permanente ficou constatada na perícia judicial. Embora não caracterizada a invalidez da autora, devem ser considerados o fato de ser jovem e a possibilidade de readaptação para o exercício de outras atividades compatíveis com suas limitações. Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante o disposto no art. 62, da Lei nº 8.213/91.

IV- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença, em 12/5/16, o termo inicial deve ser fixado a partir daquela data.

V- Assim, de ofício, retifica-se o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença, com relação ao termo inicial, a fim de que passe a constar "a partir da data da cessação do benefício em 12/5/16", em substituição a "a partir da data da cessação do benefício em 22/04/2016" (fls. 265 – id. 133891976 – pág. 4).

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- Quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observa-se que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo Juízo *a quo* ao conceito de sentença ilíquida. Ademais, o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX- Erro material retificado *ex officio*. Apelações do INSS e da parte autora improvidas. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, retificar o erro material constante do dispositivo da R. sentença, no tocante ao termo inicial, negar provimento às apelações do INSS e da parte autora, e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031470-78.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA CARRO - SP134543-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031470-78.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA CARRO - SP134543-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (23/8/13).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que ficaram comprovadas nos autos a incapacidade laborativa, bem como a qualidade de segurado e a carência, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031470-78.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA CARRO - SP134543-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, datado de 24/6/14. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 15/3/78, trabalhador braçal, é portador de *"Osteoartrose de Joelhos, com coxartrose a Esquerda e ainda Artroplastia Total Quadril a Direita"*, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Outrossim, a parte autora cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, conforme comprovam a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, na qual constam os registros de atividades nos períodos de 2/5/95 a 17/12/99 e 1º/7/00 a 1º/2/02, bem como a cópia do *"ATESTADO RELATIVO À TOTALIZAÇÃO DE PERÍODOS DE SEGURO"*, juntado pela parte autora aos autos, comprovando que o autor cumpriu com os períodos de seguro, em Portugal, de 1º/11/03 a 30/11/04, 1º/6/05 a 31/10/06, 7/11/06 a 6/5/08, 1º/10/08 a 31/03/09, 1º/4/09 a 31/7/11 e 30/8/11 a 29/2/12, estando em conformidade com o Acordo de Segurança Social/Seguridade Social celebrado entre o Brasil e Portugal, estabelecido no Decreto n.º 1.457/95.

No que tange à **qualidade de segurado**, observo que o perito esclareceu que o início da incapacidade do demandante é anterior ao ano de 2011 *"quando foi submetido a Artroplastia Total do Quadril Direito"*, época em que o requerente ainda possuía a qualidade de segurado. Asseverou o escultório que o *"Paciente refere ter iniciado com dores nos Joelhos há 10 anos (2004), porém em data anterior a de 28/07/2011 quando foi submetido a artroplastia do quadril direito o comprometimento do mesmo acometido de 'Necrose Avascular da Cabeça Femoral'"*.

Contudo, em resposta aos quesitos formulados, asseverou o perito que seria viável a readaptação profissional do autor, indicando atividades que *"não exijam a capacidade deambulatoria (para distâncias médias ou longas) ou o ortostatismo (por períodos médios e longos), portanto, atividades sentadoras ou que trabalhem em espaços mais restritos"*, como *"a de porteiro/recepcionista de firmas, prédios ou condomínios, escriturário, digitador"*.

Desse modo, embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar; há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocome nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo

perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 23/8/13, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do auxílio doença a partir do requerimento administrativo (23/8/13), devendo ser submetido ao processo de reabilitação profissional na forma acima indicada. A correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios devem incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

IV- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

V- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017174-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NADIR SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO CESAR DE AZEVEDO - SP194903-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017174-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NADIR SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO CESAR DE AZEVEDO - SP194903-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017174-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NADIR SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO CESAR DE AZEVEDO - SP194903-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Atestou o escultório encarregado do referido exame que o requerente, nascido em 12/3/64 e torneiro mecânico, apresenta síndrome pós-trombótica, "(...) *indicativa da necessidade de cuidados permanentes, como prevenção de quadros infecciosos; uso de meia elástica, cuja função é a elasto-compressão, com o objetivo de induzir a diminuição da ocorrência de transudação de líquidos para o interstício dos tecidos decorrente da estase venosa, além de servir como barreira mecânica contra traumas superficiais; dormir com cama com a cabeceira em nível inferior a dos pés, para propiciar melhor retorno venoso pelo efeito gravitacional*". Concluiu o perito que observadas as recomendações e as exigências da atividade exercida, não há incapacidade laborativa atual. Por sua vez, houve impugnação do autor, sustentando que o desempenho do labor de torneiro mecânico demanda a realização de atividades empé. Em esclarecimentos ao laudo pericial, o perito concluiu que não há limitações em relação aos movimentos articulares dos membros inferiores, com força e musculatura preservada, considerando a descrição das atividades habituais do autor. Concluiu que não obstante o autor apresente doença, não é geradora de incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000442-04.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO CHRISTOVAM

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PINHEIRO CAVALCANTE BASILE - SP221947-A, RODRIGO LIBERATO - SP379267-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000442-04.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO CHRISTOVAM

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PINHEIRO CAVALCANTE BASILE - SP221947-A, RODRIGO LIBERATO - SP379267-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/2/2020 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição "NA MODALIDADE MAIS VANTAJOSA"** (ID 142619505, pág. 14) a partir da data do requerimento administrativo (24/7/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 17/4/86 a 22/3/96, 14/1/11 a 9/3/11 e 22/12/15 a 27/7/16. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (24/7/17), observado o art. 29-C da Lei nº 8.213/91**. Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora conforme o Manual de Cálculos do C. CJF. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Por derradeiro, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido, bem como a revogação da tutela antecipada, com a devolução dos valores recebidos. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado na data da apresentação do PPP em juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000442-04.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO CHRISTOVAM

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PINHEIRO CAVALCANTE BASILE - SP221947-A, RODRIGO LIBERATO - SP379267-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoléon Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuca, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exm. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 17/4/86 a 22/3/96.

Empresa: Duratex S/A.

Atividades/funções: Ajudante (de 17/4/86 a 31/10/86), Ajudante de operador (de 1º/11/86 a 30/6/89), Operador de máquinas (de 1º/7/89 a 31/12/94) e Operador de serras automáticas (de 1º/1/95 a 22/3/96).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 93 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 142619535, pág. 1/2) datado de 22/6/2020.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 17/4/86 a 22/3/96, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Períodos: 14/1/11 a 9/3/11 e 22/12/15 a 27/7/16.

Empresa: PlamMarcenaria e Carpintaria Ltda.

Atividades/funções: Ajudante geral (de 14/1/11 a 9/3/11) e Operador de serra D (de 22/12/15 a 27/7/16).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 94 dB (de 14/1/11 a 9/3/11) e 90,9 dB (de 22/12/15 a 27/7/16).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 142619536, pág. 1/3) datado de 19/6/2020.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **14/1/11 a 9/3/11 e 22/12/15 a 27/7/16**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Quanto à alegação sobre a metodologia utilizada pelos empregadores para a avaliação do agente ruído, verifico que os PPPs juntados aos autos encontram-se devidamente preenchidos e assinados, contendo as técnicas utilizadas e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e assinaturas dos representantes legais das empresas. Assim, não verifico nenhuma contradição entre as metodologias adotadas pelos emitentes dos PPPs e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade dos métodos empregados pelas empresas para a aferição dos fatores de risco existentes nos ambientes de trabalho. Devido recordar, conforme acima mencionado, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falta grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*"

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória n.º 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei n.º 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, instituindo a denominada "**fórmula 85/95**", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumpra ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor na data do requerimento administrativo (24/7/17), perfaz o mesmo mais de 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

O termo inicial de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (24/7/17), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela deve ser rejeitada. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "*A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.*" (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tempor escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Por derradeiro, tendo em vista a manutenção da sentença e da tutela antecipada, não há que se falar em devolução dos valores recebidos em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

EMENTA

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor na data do requerimento administrativo (24/7/17), perfaz o mesmo mais de 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

VI- O termo inicial de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (24/7/17), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

VII- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela deve ser rejeitada. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "*A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.*" (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16). Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias. Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

IX- Tendo em vista a manutenção da sentença e da tutela antecipada, não há que se falar em devolução dos valores recebidos em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

X- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027830-72.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

APELADO: IZETE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027830-72.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

APELADO: IZETE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não conheceu da apelação do INSS, sob o fundamento de intempestividade da mesma.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a necessidade de esgotamento das vias recursais, devendo o presente recurso ser julgado pelo colegiado e
- que não houve intimação pessoal do Procurador Federal, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.910/04 e do art. 6º da Lei nº 9.028/95.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027830-72.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

APELADO: IZETE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Com relação à matéria impugnada e conforme consta da R. decisão agravada, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 1003, §5º, do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 1.003. (...)

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias." (grifos meus)

O mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 183 do CPC/2015).

Outrossim, nos termos do art. 1003, caput e §1º, do CPC/2015, *in verbis*:

"Art. 1003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão."

Dessa forma, da leitura dos dispositivos legais acima mencionados, é possível concluir que o prazo recursal fluirá a partir da prolação da sentença proferida em audiência, consoante sistemática já adotada pelo Código de Processo Civil de 1973.

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8º ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em **21/11/2011**, **não obstante tenha tido ciência inequívoca da designação da mesma, conforme se extrai do documento subscrito pelo I. Procurador Federal** (ID 104580704 pág. 165).

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 1003, §1º, do CPC/2015 e dos arts. 242, § 1º e 506, I, do CPC/73, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a **21/11/2011**.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em **23/02/2012** (ID 104580704 pág. 186), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência não temo condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Por fim, ressalto que foram analisados todos os argumentos suscitados pelo recorrente capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

I - Nos termos do art. 1003, §5º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*: "§ 5º *Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias*".

II- *In casu*, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 21/11/2011 não obstante tenha tido ciência inequívoca da designação da mesma, conforme se extrai do documento subscrito pelo I. Procurador Federal (ID 104580704 pág. 165). Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 1003, §1º, do CPC/2015 e dos arts. 242, § 1º e 506, I, do CPC/73, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 21/11/2011. Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 23/02/2012 (ID 104580704 pág. 186), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037386-64.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N

APELADO: ADEMIR FERREIRA LEITE

Advogado do(a) APELADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037386-64.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N

APELADO: ADEMIR FERREIRA LEITE

Advogado do(a) APELADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não conheceu da apelação do INSS, sob o fundamento de intempestividade da mesma.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a necessidade de esgotamento das vias recursais, devendo o presente recurso ser julgado pelo colegiado e
- que não houve intimação pessoal do Procurador Federal, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.910/04 e do art. 6º da Lei nº 9.028/95.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037386-64.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N

APELADO: ADEMIR FERREIRA LEITE

Advogado do(a) APELADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Com relação à matéria impugnada e conforme consta da R. decisão agravada, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 1003, §5º, do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 1.003. (...)

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias." (grifos meus)

O mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 183 do CPC/2015).

Outrossim, nos termos do art. 1003, caput e §1º, do CPC/2015, *in verbis*:

"Art. 1003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão."

Dessa forma, da leitura dos dispositivos legais acima mencionados, é possível concluir que o prazo recursal fluirá a partir da prolação da sentença proferida em audiência, consoante sistemática já adotada pelo Código de Processo Civil de 1973.

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8º ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em **13/11/2012 não obstante tenha tido ciência inequívoca da designação da mesma, conforme certidão** (ID 111988193 – pág. 34).

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 1003, §1º, do CPC/2015 e dos arts. 242, § 1º e 506, I, do CPC/73, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a **13/11/2012**.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em **11/01/2013** (ID 111988193 pág. 73), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência não temo condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Por fim, ressalto que foram analisados todos os argumentos suscitados pelo recorrente capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

I - Nos termos do art. 1003, §5º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*: "*§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias*".

II- *In casu*, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 13/11/2012 não obstante tenha tido ciência inequívoca da designação da mesma, conforme certidão (ID 111988193 – pág. 34). Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 1003, §1º, do CPC/2015 e dos arts. 242, § 1º e 506, I, do CPC/73, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 13/11/2012. Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 11/01/2013 (ID 111988193 pág. 73), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6107365-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PRISCILA OLIVEIRA CUSTODIO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE REZENDE SIGUINOLFI - SP295803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6107365-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PRISCILA OLIVEIRA CUSTODIO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE REZENDE SIGUINOLFI - SP295803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de salário maternidade a trabalhadora urbana.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício a partir do requerimento administrativo (21/12/18), no valor da última remuneração percebida. Determinou a incidência da correção monetária pelo INPC e de juros moratórios conforme os índices da caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando, em síntese, que *“no caso dos autos, o CNIS de fls. 52/53, comprova que o vínculo de emprego da autora teve término aos 18/03/2018. O início da gravidez ocorreu aos 02/05/2018 (fls. 28) de forma que a autora não se encontrava amparada pela garantia constitucional da estabilidade. A Certidão de fls. 15, informa o nascimento do filho aos 17/12/2018, momento em que a autora não se encontrava no período de graça, fundamento pelo qual o benefício foi indeferido administrativamente na DER 21/12/2018”*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6107365-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PRISCILA OLIVEIRA CUSTODIO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE REZENDE SIGUINOLFI - SP295803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica".

Assim, depende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade compreendam a ocorrência do parto e a comprovação da qualidade de segurada da demandante.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento da filha da demandante, ocorrido em 17/12/18.

Relativamente à prova da condição de segurada da parte autora, há demonstração do último registro de atividade no período de 11/8/16 a 21/3/18, conforme CTPS juntada aos autos.

Tendo o nascimento ocorrido em 17/12/18 e o vínculo se encerrado em 21/3/18, com o ajuizamento da presente ação em abril/19, está demonstrada a qualidade de segurada da autora, eis que respeitado o prazo previsto no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Observe, por oportuno, não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE DE TRABALHADORA URBANA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- Depende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora urbana compreendam a ocorrência do parto e a comprovação da qualidade de segurada da parte autora.

II- Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento da filha da demandante.

III- Desnecessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada, pouco importando eventual situação de desemprego.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001280-20.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTA MOTTACASSEMIRO

Advogados do(a) APELADO: MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A, SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001280-20.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTA MOTTACASSEMIRO

Advogados do(a) APELADO: MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A, SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 5/7/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (25/7/12), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 29/5/98 a 25/7/12.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 29/5/98 a 25/7/12, bem como condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com efeitos financeiros a partir de 26/7/16 (data do requerimento administrativo de revisão), uma vez que “os PPPS que possibilitaram a presente conversão do benefício usufruído pela autora só foram apresentados por ocasião do pedido administrativo de revisão” (ID 142801051, pág. 11). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal vigente por ocasião da liquidação do julgado. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido pela autora em decorrência do ajuizamento da presente ação, devidamente atualizado e observando-se, ainda, a Súmula n.º 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, aduz que “a DIB deverá corresponder à data da elaboração do laudo pericial” (ID 142801056, pág. 8).

Adesivamente, recorreu a parte autora, pleiteando que “os efeitos financeiros devem ser fixados na data do requerimento administrativo – DER 25/07/2012” (ID 142801061, pág. 6).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001280-20.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTA MOTTACASSEMIRO

Advogados do(a) APELADO: MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A, SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Atrélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 29/5/98 a 25/7/12.

Empresa: Tecumseh do Brasil Ltda.

Atividades/funções: Operador industrial.

Agente(s) nocivo(s): Ruído acima de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 142801034, pág. 37/41, ID 142801035, pág. 1/5 e ID 142801045, pág. 1/10) datados de 19/3/16 e 4/9/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **29/5/98 a 25/7/12**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*"

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já enquadrados como especiais pela autarquia na esfera administrativa, perfaz a autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**.

O termo inicial de pagamento das parcelas atrasadas deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ocorrido em 25/7/12, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o pagamento das parcelas atrasadas a partir da data do requerimento administrativo do benefício (25/7/12), devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual a parte autora faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

V- O termo inicial de pagamento das parcelas atrasadas deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ocorrido em 25/7/12, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

VI- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6225514-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WESLEY BELATI CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6225514-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WESLEY BELATI CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (15/5/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do início da incapacidade laborativa (22/7/19), devendo as parcelas vencidas ser “*acrescidas de correção monetária, desde quando devidas, nos índices do manual de cálculo do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora fixados nos termos da nova redação do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, determinada pela Lei n.º 11.960/2009 segundo a modulação de efeitos dada pelo E. STF na ADI 4357, a partir da citação (verba alimentícia), observada a prescrição quinquenal das parcelas, a contar da data do ajuizamento desta ação*”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- a suspensão da tutela antecipada.

- No mérito:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a redução do honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6225514-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WESLEY BELATI CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, constam os vínculos empregatícios, dentre outros, de 5/11/13 a 30/4/15 e 20/6/17 a 8/3/18 na consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos.

Outrossim, afirmou o escúlipe encarregado do exame que o autor, nascido em 5/4/86, ajudante geral, apresenta quadro sugestivo de neoplasia de testículo esquerdo, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho, fixando o início da doença em 7/5/19 e da incapacidade laborativa em 22/7/19.

Nesses termos, a qualidade de segurado encontra-se comprovada, tendo em vista que, à época do início da patologia incapacitante, o autor possuía a qualidade de segurado.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 15/5/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já era portadora da doença incapacitante, conforme comprovado nos autos. No entanto, mantenho o termo inicial do benefício em 22/7/19, sob pena de *reformatio in pejus*.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 15/5/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já era portadora da doença incapacitante, conforme comprovado nos autos. No entanto, mantenho o termo inicial do benefício em 22/7/19, sob pena de reformatio in pejus.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007659-32.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DANIEL CIRINEU DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007659-32.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DANIEL CIRINEU DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução, por entender ser indevida a incidência de juros de mora sobre a multa diária.

O Juízo a quo julgou procedentes os embargos, “*para fins de determinar a exclusão dos juros de mora incluídos no valor exequendo, e determinando, assim, que o processo de execução tenha continuidade com base no valor total de R\$4.183,38 (...), atualizados até agosto de 2008*”. Sem custas. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita nos autos principais.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em síntese:

- que são devidos os juros moratórios na multa diária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007659-32.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DANIEL CIRINEU DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à incidência de juros no valor da multa diária, o C. STJ já consolidou o entendimento no sentido de não ser cabível em caso de multa decorrente de astreintes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO. JUROS DE MORA NO CÁLCULO DE ASTREINTES.

1 – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – Segundo orientação desta Corte, firmado em recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, suficiente apenas a intimação do devedor na pessoa de seu advogado para o cumprimento da sentença.

III – Não incidem juros de mora sobre a multa cominatória decorrente de sentença judicial impositiva de obrigação de fazer por configurar bis in idem. Precedentes desta Corte.

IV – Recurso Especial provido em parte.

(Resp nº 1.699.433/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 8/2/18, v.u., DJe 22/2/18, grifos meus)

Ademais, como bemasseverou o MM. Juiz a quo: “A multa diária tem caráter penal, assim como os juros de mora. Assim, exceto nas hipóteses em que judicialmente determinado, descabe presumir a incidência de dupla penalidade sobre um mesmo fato, mediante a incidência de juros de mora sobre astreintes”.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. JUROS EM MULTADIÁRIA (ASTREINTES). NÃO CABIMENTO.

I- No que tange à incidência de juros no valor da multa diária, o C. STJ já consolidou o entendimento no sentido de não ser cabível em caso de multa decorrente de astreintes. Precedente do C. STJ.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170546-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO TAKEO HASHIMOTO - SP195605-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170546-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO TAKEO HASHIMOTO - SP195605-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (31/10/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora conforme o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que a doença da qual a parte autora é portadora é preexistente ao seu reingresso ao Regime Geral de Previdência Social, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170546-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO TAKEO HASHIMOTO - SP195605-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a carência e a qualidade de segurado da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que foi-lhe concedido, por decisão judicial transitada em julgado, o benefício de auxílio doença de segurado especial durante o período de 10/6/13 a 31/10/17, tendo a presente ação sido ajuizada em 18/12/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 24/2/66, trabalhadora rural, é portadora de epilepsia, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho, fixando o início da incapacidade laborativa em outubro de 2009, época em que a demandante possuía a qualidade de segurada, conforme decisão judicial transitada em julgado (Id 104812611).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A carência e a qualidade de segurado da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido, por decisão judicial transitada em julgado, o benefício de auxílio doença de segurado especial durante o período de 10/6/13 a 31/10/17, tendo a presente ação sido ajuizada em 18/12/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91. Assim, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez à parte autora.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5468532-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS TADEU MATHIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANALUCIA JANNETTA DE ABREU - SP120570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5468532-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS TADEU MATHIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANALUCIA JANNETTA DE ABREU - SP120570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1/7/89 a 15/7/94, 1/12/94 a 1/9/95, 1/9/95 a 6/5/97 e de 1/9/97 a 27/6/08**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária (IPCA-E) e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, pleiteia a revogação da tutela antecipada e a submissão do feito ao duplo grau obrigatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5468532-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS TADEU MATHIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANALUCIA JANNETTA DE ABREU - SP120570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1/7/89 a 15/7/94, 1/12/94 a 1/9/95, 1/9/95 a 6/5/97 e de 1/9/97 a 27/6/08

Empresa: Metalúrgica Albras Ltda.

Atividades/funções: ajustador mecânico e ferramenteiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90,7 dB, graxa e óleo.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 48133535 - Pag. 13), datado de 22/2/08

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1/7/89 a 15/7/94, 1/12/94 a 1/9/95, 1/9/95 a 6/5/97 e de 1/9/97 a 27/6/08, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos, não sendo necessárias maiores especificações. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do período de 23/2/08 a 27/6/08, tendo em vista que posterior à data de emissão do documento. Destaco que levo em consideração o PPP acima mencionado, corretamente preenchido, e não os PPP apócrifos (48133535 - Pag. 15) ou incorretamente preenchidos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versam sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.**" (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir a especialidade do período de 23/2/08 a 27/6/08, bem como para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL. INEXISTÊNCIA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302884-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR COSTA ESTANISLAU

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

APELADO: OSMAR COSTA ESTANISLAU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302884-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR COSTA ESTANISLAU

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

APELADO: OSMAR COSTA ESTANISLAU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (5/6/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **parcialmente procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, a partir da data da citação (23/2/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Determinou que "o benefício de auxílio doença concedido somente poderá ser cessado mediante "a realização de perícia médica administrativa, que comprove uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno a sua atividade laborativa habitual; b) ou, ainda, sua eventual readaptação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS compatível com seu quadro clínico e sociocultural, diante da impossibilidade de recuperação, para o retorno a sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento", fixando "o prazo estimado para a duração do benefício (DCB data da cessação do benefício) em 120 (cento e vinte dias corridos), contados da data de implantação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no artigo 62, bem como a perícia apontar pela incapacidade" (ID 139254894 - Pág. 5). Os honorários advocatícios foram arbitrados "no percentual mínimo previsto nos incisos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, que será determinado de acordo com o valor da condenação, e que incidirá sobre o valor das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111 do E. STJ)" (ID 139254894 - Pág. 6). Isentou a autarquia do pagamento das custas processuais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- o recebimento do recurso no duplo efeito.

No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer o desconto dos períodos em que houve contribuição para a previdência, a isenção do pagamento das custas processuais, bem como a incidência da correção monetária pelo INPC.

A parte autora também apelou, alegando em breve síntese:

- que ficou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez, bem como ser devido o benefício a partir da data do requerimento administrativo (5/6/17).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302884-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR COSTA ESTANISLAU

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

APELADO: OSMAR COSTA ESTANISLAU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas processuais, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso do INSS, relativamente à parte conhecida, bem como da apelação da parte autora.

Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC/73 (atual art. 1.012, §1º, V, do CPC/15), a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a tutela provisória, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, in verbis: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que 'confirmar a tutela', **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Passo, então, ao exame do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmo o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 29/8/83, auxiliar de produção, é portador de "Síndrome de Dependência por cocaína, transtorno mental caracterizado por intenso desejo de consumo, descontrole no uso e síndrome de abstinência. Apresenta também Transtorno Misto de Ansiedade e Depressão, transtorno mental caracterizado pela concomitância de sintomas ansiosos e depressivos, sem predominância nítida de uns ou de outros" (ID 139254888 - Pág. 2), concluindo que o mesmo encontra-se **total e temporariamente incapacitado para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade em 2018, com base "em anamnese psiquiátrica, exame psíquico e atestado médico" (ID 139254888 - Pág. 4), sugerindo o prazo de seis meses para a recuperação do autor.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o Sr. Perito apenas sugeriu um período para o tratamento da parte autora, devendo-se notar, no entanto, que o seu efetivo restabelecimento somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 5/6/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos (ID 139254860 - Pág. 1/139254865 - Pág. 1).

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11)**, de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (5/6/17) e explicitar que o restabelecimento do autor deverá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que tange à apelação do INSS, cumpre ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas processuais, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmo o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 29/8/83, auxiliar de produção, é portador de "Síndrome de Dependência por cocaína, transtorno mental caracterizado por intenso desejo de consumo, descontrole no uso e síndrome de abstinência. Apresenta também Transtorno Misto de Ansiedade e Depressão, transtorno mental caracterizado pela concomitância de sintomas ansiosos e depressivos, sem predominância nítida de uns ou de outros" (ID 139254888 - Pág. 2), concluindo que o mesmo encontra-se **total e temporariamente incapacitado para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade em 2018, com base "em anamnese psiquiátrica, exame psíquico e atestado médico" (ID 139254888 - Pág. 4), sugerindo o prazo de seis meses para a recuperação do autor. Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado.

IV- Cumpre ressaltar que o Sr. Perito apenas sugeriu um período para o tratamento da parte autora, devendo-se notar, no entanto, que o seu efetivo restabelecimento somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Registre-se que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 5/6/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos (ID 139254860 - Pág. 1/139254865 - Pág. 1). O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

VI- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001439-87.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

APELADO: ORLANDO PULIS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001439-87.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

APELADO: ORLANDO PULIS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 03/02/2009, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, dos interregnos em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual e dos períodos de atividade especial mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer os períodos como autônomo, de 01/02/1981 a 31/07/1981 e de 01/08/1983 a 30/11/1983 e o interregno de labor rural, de 01/01/1977 a 31/12/1978, bem como a conceder-lhe aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (12/11/2007). Juros fixados à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Honorários fixados em 15% sobre o valor total da condenação. Isentou o INSS do pagamento das custas. Concedeu a antecipação da tutela para implantação do benefício.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que os recolhimentos não constantes do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Judiciais não podem ser computados. Afirma, ainda, que não restou demonstrado exercício de atividade e o recolhimento de contribuições, nos interregnos em que pleiteia reconhecimento como contribuinte individual. Alega, ainda, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para reconhecimento da atividade campesina. Requer alterações nos critérios de correção monetária e juros de mora e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, submetida ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

O INSS requereu a cassação da tutela antecipada, afirmando que houve erro material na contagem efetuada em Primeira Instância, de forma que o autor não havia implementado os requisitos para aposentadoria na DER (12/11/2007).

O autor manifestou-se afirmando que o INSS computou apenas 25 anos de trabalho, reduzindo sua RMI e não considerando os períodos reconhecidos pela r. sentença. Requer sejam refeitos os cálculos da renda mensal inicial. Após, o requerente interpôs novo pedido, no qual pleiteou que o INSS implante o benefício computando mais de 35 anos de contribuição.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001439-87.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

APELADO: ORLANDO PULIS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico que a parte autora requereu o reconhecimento do caráter especial nos períodos de 02/01/1984 a 01/11/1999 e de 01/10/2000 até a DER.

A sentença, porém, deixou de apreciar o pedido de reconhecimento da especialidade de tais períodos, quer em sua fundamentação, quer na parte dispositiva.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/15, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Portanto, a sentença não observou o *princípio da congruência entre o pedido e a sentença*, uma vez que não julgou integralmente o pedido formulado na petição inicial, caracterizando-se, desta forma, julgamento *citra petita*.

Reformulando posicionamento anterior ou, simplesmente, atualizando-o, entendo não ser mais necessária a anulação do julgamento, tendo em vista o disposto no art. 1.013, § 3º, inc. III, do Código de Processo Civil/15, o qual expressamente autoriza o julgamento imediato do mérito, *in verbis*:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo". (grifos meus)

Como bem ensina o Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco ao tratar do tema: *"Também em apelação contra sentença de mérito omissa quanto a um dos pedidos postos no processo (pedido cumulado, reconvenção, etc.), cumprirá ao tribunal decidir a respeito, sempre que a causa esteja madura para o julgamento do pedido negligenciado. Não será o caso de devolver os autos para que o juiz inferior e, muito menos, de anular o que foi julgado por conta do que não o foi"* (in: Nova Era do Processo Civil, 3ª edição, Malheiros Editores, pp. 183/184, grifos meus).

No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna questionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipóteses na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à conversão de tempo especial em comum, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º decaixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garfimeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de tempo certo.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado como acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento do tempo de serviço rural no período pleiteado (de 01/01/1977 a 31/12/1978), o autor, nascido em 02/02/1954, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de casamento, de 28/09/1977, constando sua profissão de lavrador.

- Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguaçu, informando que foi inscrito desde 04/10/1977, tendo como local de trabalho a Fazenda Primavera, indicando o recolhimento de contribuições.

- Certidão de Inteiro Teor informando o nascimento do filho do autor, em 03/01/1978 e sua qualificação de lavrador.

- Declaração do Ministério da Defesa/Exército Brasileiro, informando que, na época de seu alistamento militar, em 1972, o autor declarou sua qualificação de lavrador.

Foram ouvidas testemunhas, que confirmaram a atividade rural do autor.

Os documentos carreados aos autos constituem início de prova material da atividade campesina. As testemunhas, por sua vez, confirmaram a atividade rural do autor.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observe que, como anteriormente mencionado, do tempo de trabalho rural anterior ao início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e, havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

Passo ao exame do pedido para reconhecimento dos períodos de atividade especial.

1) Período: 02/01/1984 a 01/11/1999

Empresa: Imar Indústria Metalúrgica Ltda

Atividades/funções: operador de injetora pleno.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 85 a 91 db (a).

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulário de 27/08/1999 e laudo técnico de novembro de 2007 (ID 107389734 - p. 29/32)

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições especiais no período mencionado, em face da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 01/10/2000 a 12/11/2007 (data de entrada do requerimento administrativo)

Empresa: Arim Componentes para Fogão Ltda

Atividades/funções: operador de injetora pleno.

Descrição das atividades: "O funcionário permanece de pé, com movimentos dos braços e pernas, executando as atividades de operar máquinas-ferramenta que injetam peças de metal e compósitos e controlam os parâmetros e a qualidade das peças injetadas, aplicando procedimentos de segurança às tarefas realizadas; verificam seqüências de operações e fichas técnicas."

Agente(s) nocivo(s): ruído de 85 a 91 db (a), de forma contínua, além de desmoldante, de maneira eventual.

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP emitido em 11.01.2012 (ID 107389735 p. 31/32)

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições especiais no período mencionado, em face da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite de tolerância.

Quadra ressaltar que, apesar de as máquinas do setor de injetora emitirem ruídos em níveis variados, prevalece a nocividade do labor, tendo em vista que todos os equipamentos se encontravam no mesmo ambiente, sujeitando, portanto, os trabalhadores a ruídos superiores aos limites de tolerância. Ademais, como já mencionado anteriormente, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, fixou o entendimento de que "[e]m caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Quanto aos períodos em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual, verifico que o autor juntou carnês, relativos às inscrições nº 111.821.451-37 e nº 110.145.172.19, indicando recolhimentos relativos às competências de 02/1981 a 07/1981 e de 08/1983 a 10/1983, todas devidamente autenticadas.

Há, também, comprovante de inscrição como contribuinte individual junto ao INSS, informando sua profissão de "pedreiro".

Ressalto, ainda, que consulta ao sistema CNIS demonstra que as contribuições mencionadas constam dos registros do INSS (microfichas) em nome do autor, de forma que não há óbice em computá-las para fins de aposentadoria.

Por outro lado, verifico que o carnê relativo à competência 11/1983 não está autenticado, sendo que, esta contribuição não está informada no sistema CNIS, impedindo sua utilização para fins previdenciários.

Dessa forma, é possível computar os períodos de **01/02/1981 a 31/07/1981 e de 01/08/1983 a 30/10/1983**.

Quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, verifico a existência de erro material nas contagens efetuadas.

Computando-se todos os períodos indicados na inicial, até a data do requerimento administrativo (**12/11/2007**), o autor contava com 34 anos, 11 meses e 18 dias de trabalho, insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Por outro lado, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* não analisou o labor em condições agressivas, o tempo reconhecido pela r. sentença também não é suficiente para o deferimento do pleito.

Entretanto, em consulta ao sistema CNIS, verifico que o vínculo empregatício do autor para a empresa Arim Componentes para Fogão Ltda se manteve pelo período de **01/10/2000 a 09/02/2015**.

Dessa forma, computando-se os períodos trabalhados após a DER e antes do ajuizamento da ação, possui a parte autora mais de 35 anos de tempo de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: “*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”.

Feitas estas considerações, verifico que, somando o período de atividade rural ora reconhecido (de 01/01/1977 a 31/12/1978), os períodos de atividade especial (02/01/1984 a 01/11/1999 e de 01/10/2000 a 12/11/2007), os interregnos em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual (01/02/1981 a 31/07/1981 e de 01/08/1983 a 30/10/1983) e o período trabalhado após a data de entrada do requerimento administrativo, em 30/01/2008, o autor havia implementado 35 anos, 01 mês e 06 dias de trabalho (conforme requerido) suficientes para concessão do benefício, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial deve ser fixado em 30/01/2008, momento em que preenchidos os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme requerido.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Por fim, acolho em parte o pedido do autor para determinar ao INSS o recálculo do benefício concedido em tutela antecipada, para que constem períodos ora reconhecidos.

Ante o exposto, de ofício, com fundamento no art. 1.013, § 3º, III, do CPC/2015, reconheço o exercício de atividade especial nos períodos de 02/01/1984 a 01/11/21999 e de 01/10/2000 a 12/07/2007; dou parcial provimento ao recurso do INSS para declarar que o período rural reconhecido anterior à edição da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência; para excluir o reconhecimento do período de 01/11/1983 a 30/11/1983, fixar os critérios de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada e a fim de reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação, até a sentença, condenando a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 30/01/2008 e não conheço da remessa oficial. Acolho em parte o pedido do autor para determinar ao INSS o recálculo do benefício concedido em tutela antecipada, para que constem períodos ora reconhecidos e não acolho o pedido do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES RURAIS E ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- I- Considerando-se que a sentença não contém pronunciamento a respeito do pedido formulado na petição inicial, há violação ao princípio da congruência entre o pedido e a sentença.
- II- Tendo em vista que a causa se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se que seja apreciado o mérito, consoante previsão expressa do art. 1.013, § 3º, inc. III, CPC/15.
- III - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.
- IV - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.
- V - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.
- VI - No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, no período pleiteado.
- VII - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- VIII - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos requeridos.
- IX - A parte autora cumpriu os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- X - O termo inicial deve ser fixado em 30/01/2008, momento em que preenchidos os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- XI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- XII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."
- XIII - O valor da condenação não excede a 1.000 salários mínimos, de forma que o reexame necessário não merece ser reconhecido.
- XIV - Pedido de reconhecimento do exercício de atividade especial reconhecido de ofício. Aplicação do art. 1.013, § 3º, inciso III, do CPC/2015. Apelação do INSS parcialmente provida. Reexame necessário não conhecido. Pedido do autor parcialmente acolhido e pedido do INSS rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, reconhecer o exercício de atividade especial, dar parcial provimento ao apelo do INSS, não conhecer do reexame necessário, acolher parcialmente o pedido do autor e rejeitar o pedido do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329944-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSIANE PROCOPIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329944-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSIANE PROCOPIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329944-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSIANE PROCOPIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 8/7/84, trabalhadora rural, é portadora de discopatia na coluna lombar sem sinais de gravidade nos exames de imagem. Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297573-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO SERGIO GRACIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO GRACIANO

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297573-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO SERGIO GRACIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO GRACIANO

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação administrativa do benefício (8/12/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, "**compensando-se, mês a mês, o valor recebido pela parte autora a título de mensalidade de recuperação**" (ID 138655589 - Pág. 4). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que a R. sentença deixou de "**conceder ao autor o Benefício de Aposentadoria Por Invalidez, DESDE O INÍCIO DO RECEBIMENTO DA PARCELA DE RECUPERAÇÃO**" (ID 138655593 - Pág. 2), pleiteando, ao final, a reforma parcial do *decisum* para conceder ao autor "**o reestabelecimento da aposentadoria por invalidez, pagando-se totalmente o valor do benefício desde que houve a redução por conta da parcela de recuperação**" (ID 138655593 - Pág. 6).

O INSS também apelou, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa total e permanente do autor, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297573-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO SERGIO GRACIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO GRACIANO

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultor encarregado do exame que o autor, nascido em 27/4/70, tratador de cavalo, foi vítima de acidente com queda do cavalo, em novembro de 1996, apresentando "sequela motora discreta com hemiparesia esquerda, perda de campo visual parcial de olho esquerdo decorrentes de traumatismo craniano progressivo em 1996. Há discreta sequela motora em dimídio esquerdo, perda parcial e campo visual de olho esquerdo e discreta alteração de marcha" (ID 138655581 - Pág. 3). Concluiu que o autor encontra-se total e permanentemente incapacitado para a sua atividade habitual, podendo o mesmo "ser reabilitado para outra atividade. Deve ser encaminhado ao programa de reabilitação profissional do INSS. Deve evitar carregar peso maior que 5kg, permanecer longos períodos de pé, agachar, subir e descer escadas ou ter que caminhar muito tempo. Em que pese o quadro do(a) Autor(a), não identificado no momento quadro de incapacidade laboral total e permanente ou para a vida independente" (ID 138655581 - Pág. 3, grifos meus).

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar sequela de cirurgia de hérnia de disco lombar; há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREENEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, §º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a data cessação do pagamento do valor integral da aposentadoria por invalidez (7/12/18) – mensalidade de recuperação no período de 18 meses (ID 138655554 - Pág. 2), o auxílio doença deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, devendo a autarquia proceder ao processo de reabilitação profissional do demandante nos termos da fundamentação e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do auxílio doença a partir da cessação do pagamento do valor integral da aposentadoria por invalidez (7/12/18), devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MENSALIDADE DE RECUPERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultápio encarregado do exame que o autor, nascido em 27/4/70, tratador de cavalo, foi vítima de acidente com queda do cavalo, em novembro de 1996, apresentando “*sequela motora discreta com hemiparesia esquerda, perda de campo visual parcial de olho esquerdo decorrentes de traumatismo craniano pregresso em 1996. Há discreta sequela motora em dimídio esquerdo, perda parcial e campo visual de olho esquerdo e discreta alteração de marcha*” (ID 138655581 - Pág. 3). Concluiu que o autor encontra-se total e permanentemente incapacitado para a sua atividade habitual, podendo o mesmo “*ser reabilitado para outra atividade. Deve ser encaminhado ao programa de reabilitação profissional do INSS. Deve evitar carregar peso maior que 5kg, permanecer longos períodos de pé, agachar, subir e descer escadas ou ter que caminhar muito tempo. Em que pese o quadro do(a) Autor(a), não identificado no momento quadro de incapacidade laboral total e permanente ou para a vida independente*” (ID 138655581 - Pág. 3, grifos meus). Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

III- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62, da Lei nº 8.213/91.

IV- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a data cessação do pagamento do valor integral da aposentadoria por invalidez (7/12/18) – mensalidade de recuperação no período de 18 meses (ID 138655554 - Pág. 2), o auxílio doença deve ser concedido a partir daquela data (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VI- Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287302-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONEL DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: EDILTON PEREIRA DE JESUS - SP341995-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287302-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONEL DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: EDILTON PEREIRA DE JESUS - SP341995-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 9/5/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do auxílio doença a contar da data do requerimento administrativo em 20/10/17, e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 2/9/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor do autor a **aposentadoria por invalidez**, desde o dia imediatamente posterior à data da cessação do auxílio doença na via administrativa em. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E, e juros moratórios desde a data da citação, com base nos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, na forma prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Isentou o réu da condenação em custas processuais, devendo arcar com as demais despesas e reembolso daquelas recolhidas previamente pela parte contrária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, a ser apurado na fase de execução do julgado, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a alteração do termo inicial do benefício para a data de início da incapacidade fixada pelo Sr. Perito, em 8/12/17, tendo em vista não haver fundamento probatório para se concluir que remonta à data da cessação do auxílio doença em 18/3/16, considerando, inclusive, que o autor exerceu atividade laborativa e

- a necessidade de desconto do valor auferido a título de remuneração no período concomitante com o recebimento de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287302-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONEL DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: EDILTON PEREIRA DE JESUS - SP341995-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, deixo de apreciar os requisitos de **carência** e **qualidade de segurado**, à míngua de impugnação específica do INSS em seu recurso.

In casu, no laudo pericial juntado a fls. 108/113 (id. 137182633 – págs. 1/6), cuja perícia médica judicial foi realizada em 24/11/18, afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 65 anos, nível de instrução 4ª série do 1º grau, última atividade habitual a de porteiro, atualmente desempregado, com marcha claudicante, encontra-se incapacitado de forma total e permanente por ser portador de gonartrose (artrose) grau III em joelho direito. Estabeleceu o início da incapacidade em 8/12/17, data do exame de ressonância magnética do joelho direito em que foi constatada a lesão.

Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao termo inicial, tenho entendido que o pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora que, em regra, é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda. Não obstante tenha o autor requerido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 20/10/17, deve ser fixado na data estabelecida na perícia judicial, em 8/12/17.

Quadra ressaltar que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Conforme a cópia da CTPS de fls. 16/18 (id. 137182579 – págs. 2/4), comprova-se o penúltimo registro de trabalho como vigia no período de 2/12/13 a 16/1/17, sendo o último vínculo como porteiro, no período de 17/4/17 a 15/7/17. Assim, não há que se falar em recebimento de benefício por incapacidade concomitante com período laborado.

Por fim, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus)

Dessa forma, tratando-se de matérias passíveis de apreciação *ex officio*, passo à sua análise.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 8/12/17, devendo a correção monetária incidir na forma acima explicitada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- *In casu*, no laudo pericial juntado aos autos, cuja perícia médica judicial foi realizada em 24/11/18, afirmou o escúpio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 65 anos, nível de instrução 4ª série do 1º grau, última atividade habitual a de porteiro, atualmente desempregado, com marcha claudicante, encontra-se incapacitado de forma total e permanente por ser portador de gonartrose (artrose) grau III em joelho direito. Estabeleceu o início da incapacidade em 8/12/17, data do exame de ressonância magnética do joelho direito em que foi constatada a lesão. Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença, consignando, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

II- Com relação ao termo inicial, tem entendido este Relator que o pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora que, em regra, é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda. Não obstante tenha o autor pleiteado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 20/10/17, deve ser fixado na data estabelecida na perícia judicial, em 8/12/17. Quadra ressaltar que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

III- Conforme a cópia da CTPS acostada aos autos, comprova-se o penúltimo registro de trabalho como vigia no período de 2/12/13 a 16/1/17, sendo o último vínculo como porteiro, no período de 17/4/17 a 15/7/17. Assim, não há que se falar em recebimento de benefício por incapacidade concomitante com período laborado.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286474-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO APARECIDO MASSON

Advogados do(a) APELADO: DANUBIA LUZIA BACARO - SP240582-N, CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA - SP226047-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286474-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO APARECIDO MASSON

Advogados do(a) APELADO: DANUBIA LUZIA BACARO - SP240582-N, CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA - SP226047-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/3/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo, em 12/9/18. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo a quo, em 14/5/20, julgou procedente o pedido, concedendo em favor do autor a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo formulado em 12/9/18. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária pelo INPC, conforme o decidido pelo C. STJ no REsp 1.495.146-MG (Tema 905), e juros moratórios a contar da citação, de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, o INSS a arcar com as despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Defериu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa relativa, havendo a possibilidade de reabilitação para outra atividade, não sendo o caso de concessão de aposentadoria por invalidez, devendo ser reformada a R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, caput, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurado, conforme os extratos de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntados a fls. 91/92 (id. 137045685 – págs. 3/4), constando os registros de trabalho de forma não ininterrupta, nos períodos de 1º/3/77 a 31/10/89, bem como a inscrição como contribuinte individual, com recolhimentos de contribuições nos períodos de 1º/10/06 a 31/8/07, 1º/10/07 a 30/6/08, 1º/8/08 a 30/11/08, 1º/1/09 a 31/7/11 e 1º/9/11 a 30/4/19, recebendo auxílio doença previdenciário nos períodos de 15/2/12 a 19/9/12, 1º/9/12 a 16/5/18 e 5/12/12 a 31/3/14. A ação foi ajuizada em 13/3/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 18/7/19, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 150/155 (id. 137045707 – págs. 1/6). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 55 anos, divorciado, grau de instrução 7ª série do 1º grau e pedreiro, é portador de transtorno dos discos intervertebrais (CID10 M51.9), cervicalgia (CID10 M54.2) e lombalgia (CID10 M54.5). Concluiu o expert pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, impedindo-o de desempenhar a função habitual, o qual exige esforço físico acentuado inerente à profissão (rebocar parede, assentar tijolo, agachar, levantar e pegar peso), com possibilidade de realizar outra atividade diversa que demande menor esforço físico e que se encaixe em seu perfil sociocultural. "Segundo a história natural desta doença e levando-se em consideração a idade da periciada, suas queixas, histórico relatado, exame físico, exames complementares, é possível concluir que a data da incapacidade ocorreu a partir do último ano" (fls. 154 – id. 137045707 – pág. 5). No entanto, enfatizou o expert não ser possível estimar um prazo para recuperação, por tratar-se de doença crônica, degenerativa, progressiva e sem prognóstico de cura.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada, o tipo de atividade habitualmente exercida, o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u., DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."
- (STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, v.u., Dje 18/10/10).

Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91. Quadra ressaltar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Cumprê ressaltar que o fato de a parte autora estar trabalhando para prover a própria subsistência não afasta a conclusão do laudo pericial, o qual atesta, de forma inequívoca, a incapacidade total e permanente do requerente. Nesse sentido é o entendimento desta Corte, consoante acórdãos a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retomar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP; Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, J. 28/5/07, DJU 28/6/07, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 343 DO E. STF.

- I - (...)
- II - A interpretação dada pelo acórdão rescindendo foi no sentido de que o retorno ao trabalho por estado de necessidade não afasta a incapacidade laborativa do segurado, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.
- III - (...)
- IV - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."
- (TRF 3ª Reg., AR nº 2002.03.00.051037-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Terceira Seção, J. 8/5/08, DJF3 4/6/08, grifos meus).

Com relação ao não pagamento do benefício por incapacidade, em razão do exercício de atividade remunerada, o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.786.590/SP (Tema 1.013/STJ), fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

- PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.
- I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.
- II- *In casu*, o demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurado, conforme o extrato de consulta realizada no CNIS acostado aos autos. A incapacidade ficou constatada na perícia judicial. Afirmei o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 55 anos, divorciado, grau de instrução 7ª série do 1º grau e pedreiro, é portador de transtorno dos discos intervertebrais (CID10 M51.9), cervicalgia (CID10 M54.2) e lombalgia (CID10 M54.5). Concluiu o *expert* pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, impedindo-o de desempenhar a função habitual, o qual exige esforço físico acentuado inerente à profissão (rebocar parede, assentar tijolo, agachar, levantar e pegar peso), com possibilidade de realizar outra atividade diversa que demande menor esforço físico e que se encaixe em seu perfil sociocultural. "*Segundo a história natural desta doença e levando-se em consideração a idade da periciada, suas queixas, histórico relatado, exame físico, exames complementares, é possível concluir que a data da incapacidade ocorreu a partir do último ano*". No entanto, enfatizou o *expert* não ser possível estimar um prazo para recuperação, por tratar-se de doença crônica, degenerativa, progressiva e sem prognóstico de cura.
- III- Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada, o tipo de atividade habitualmente exercida, o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.
- IV- Conforme entendimento firmado por este Tribunal, o fato de a parte autora estar trabalhando para prover a própria subsistência não afasta a conclusão do laudo pericial, o qual atesta, de forma inequívoca, a incapacidade total e permanente do requerente.
- V- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002664-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 2247/2539

APELANTE: EZEQUIAS BAPTISTA FERRAZ

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002664-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EZEQUIAS BAPTISTA FERRAZ

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 27/3/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (3/7/17) ou a partir da data em que a parte autora preencheu os requisitos para a concessão do benefício, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas como "Vigilante" na empresa "IPS - Empresa de Segurança em Estabelecimento de Crédito Ltda" no período de 14/3/87 a 3/10/87. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o enquadramento, como especial, do período de 14/3/87 a 3/10/87, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo ou desde quando a parte autora preencheu os requisitos para a concessão do benefício. Requer, ainda, a fixação de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002664-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EZEQUIAS BAPTISTA FERRAZ

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de *prévia fonte de custeio* para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à *conversão de tempo especial em comum*, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao *fator de conversão* foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos nos. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

No que se refere à *aposentadoria por tempo de contribuição*, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio tempus regit actum

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 14/3/87 a 3/10/87.

Empresa: IPS – Empresa de Segurança em Estabelecimentos de Crédito Ltda.

Atividades/funções: Vigilante.

Agente(s) nocivo(s): Periculosidade inerente à atividade profissional.

Enquadramento legal: Embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o **código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64** dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

Prova: CTPS (ID 129073530, pág. 3).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado.

Quadra salientar que o mencionado período não se enquadra no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP, que determinou o sobrestamento do feito nas ações nas quais se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

No que se refere à atividade de vigilante, ressalto que a não comprovação do desempenho das atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham ocupação de "Guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigias e vigilantes.

Versando sobre a matéria em análise, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE TEMPO DE LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. PREVIDENCIÁRIO. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. CONCESSÃO. JUROS. HONORÁRIOS.

1. O tempo de labor na atividade rural exercido em regime de economia familiar, em período anterior à Lei 8.213/91, pode ser adicionado ao tempo de serviço urbano para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo na hipótese da contagem recíproca noutro regime previdenciário, a teor do disposto nos artigos 55, parágrafos 1º e 2º, 94 e 96, inciso IV, todos da Lei nº 8.213/91, e 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

2. Comprovado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, a contar dos 12 anos de idade no caso.

3. A Lei nº 9.711, de 20-11-1998, e o Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06-05-1999, resguardam o direito adquirido de os segurados terem convertido o tempo de serviço especial em comum, até 28-05-1998, observada, para fins de enquadramento, a legislação vigente à época da prestação do serviço.

4. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então e até 28-05-1998, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

5. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.

6. Apelo provido, remessa oficial provida em parte."

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (3/7/17), não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, nem nas regras de transição ("pedágio"), tampouco para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

No entanto, considerando as contribuições até a data do indeferimento do pedido na esfera administrativa (23/1/18 – ID 129074635, pág. 11/12), a parte autora cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento do requerimento administrativo, uma vez que, se o INSS tivesse observado o preenchimento dos requisitos para o deferimento da aposentadoria ora requerida, como deveria ter feito, ao analisar o pedido na esfera administrativa, era sua obrigação concedê-la.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 14/3/87 a 3/10/87, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento do requerimento administrativo, uma vez que, se o INSS tivesse observado o preenchimento dos requisitos para o deferimento da aposentadoria ora requerida, como deveria ter feito, ao analisar o pedido na esfera administrativa, era sua obrigação concedê-la.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212117-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUZAN FERNANDA DOMINGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SILVA AMARAL - SP310404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6212117-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUZAN FERNANDA DOMINGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SILVA AMARAL - SP310404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de salário maternidade a trabalhadora urbana.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício à autora, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal igual a sua remuneração integral enquanto empregada, a partir do nascimento de sua filha (4/5/17), pelo prazo de 120 dias. Determinou, ainda, a incidência da correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros moratórios na forma do “*índice de remuneração da caderneta de poupança, a partir da citação*”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando, em síntese:

a) Preliminarmente:

- a ilegitimidade passiva do INSS, sendo a obrigação pelo pagamento do ex-empregador.

b) Mérito:

- a natureza essencialmente trabalhista do salário maternidade, e não previdenciária, cabendo à empregadora pagar o benefício à segurada empregada demitida, por dispensa sem justa causa, durante a gestação, bem como as indenizações correspondentes.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária e juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6212117-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUZAN FERNANDA DOMINGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SILVA AMARAL - SP310404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, afásto a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, cujo exame dar-se-á no momento da análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica".

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade compreendem a ocorrência do parto e a comprovação da qualidade de segurada da demandante.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento da filha da demandante, ocorrido em 4/5/17.

Relativamente à prova da condição de segurada da parte autora, há demonstração do último registro de atividade no período de 1º/10/16 a 29/11/16, conforme contrato de experiência, CTPS e acordo homologado na Justiça do Trabalho, em que houve a rescisão de forma indireta.

Tendo o nascimento ocorrido em 4/5/17 e o vínculo se encerrado em 29/11/16, como o ajuizamento da presente ação em abril/18, está demonstrada a qualidade de segurada da autora, eis que respeitado o prazo previsto no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Observe, por oportuno, não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

No que tange à alegação no sentido de ser o empregador (e não a autarquia) o responsável pelo pagamento dos valores correspondentes ao salário maternidade, vez que houve a rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, no período de estabilidade provisória no emprego, razão não assiste ao INSS, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os precedentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE À SEGURADA EMPREGADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. OBRIGAÇÃO JURÍDICO-PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PAGA O BENEFÍCIO EM NOME DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL.

1. Recurso especial interposto pelo INSS no qual questiona a ofensa aos artigos 267, VI, do CPC e 72, § 1º, da Lei n. 8.213/91 ao argumento de que compete ao empregador pagar, em juízo, o salário-maternidade à empregada gestante.

2. A observância da literalidade do dispositivo da Lei de Benefícios, a fim de imputar à empresa a legitimidade passiva ad causam, indica inicialmente tratamento desigual a iguais, máxime porque em eventual lide as demais seguradas poderão acionar diretamente a autarquia previdenciária federal. De outro lado, impor à segurada empregada o ajuizamento de ação contra o empregador, para, só então, lhe garantir a via judicial contra o INSS denotaria estabelecer subsidiariedade deste não prevista em lei, nulificando por completo a efetividade do benefício.

3. A interpretação sistemática e teleológica do comando legal inserto no § 1º do artigo 72 da Lei n. 8.213/91 impõe reconhecer a legitimidade passiva ad causam do INSS, notadamente porque o fato de a empresa pagar o valor do salário-maternidade não desnatura a relação jurídico-previdenciária. O ônus é da autarquia federal e a empresa age em nome desta, em nítida posição de longa manus do Estado a fim de facilitar o recebimento do benefício por quem de direito, nada mais. Tanto é assim que o dispositivo prevê a compensação dos valores pagos à segurada na via tributária. Precedente: REsp 1309251/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/05/2013.

4. Pode a segurada ajuizar ação diretamente contra o INSS para perceber o salário-maternidade quando a empresa não lhe repassar o valor do benefício na vigência do contrato de trabalho.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp. nº 1.346.901/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 1/10/13, v.u., DJe 9/10/13, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, VE DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária.

2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art. 467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida em que não foram desenvolvidas as razões de recorrer.

3. O salário-maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma.

4. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste.

5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurador que deixar de exercer atividade remunerada.

6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário-maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego.

7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social.

8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida em que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido."

(STJ, REsp. nº 1.309.251/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21/5/13, v.u., DJe 28/5/13)

No que tange à alegação de que o acordo trabalhista não faz prova da qualidade de segurador da parte autora, verifica-se no requerimento administrativo indeferido que o motivo do indeferimento foi "que após análise apresentada, não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que a Constituição Federal, em seu art. 10, inc. II, letra b, ADCT, veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, cabendo a responsabilidade pelo pagamento do salário maternidade à empresa caso ocorra este tipo de dispensa". Dessa forma, a autarquia reconheceu a qualidade de segurada da autor após ocasão do requerimento.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do pagamento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE DE TRABALHADORA URBANA. LETITIMIDADE PASSIVA DO INSS. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. IRRELEVANTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- O INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da ação.

II- Depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora urbana compreendem a ocorrência do parto e a comprovação da qualidade de segurada da parte autora.

III- Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento da filha da demandante.

IV- Desnecessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada, pouco importando eventual situação de desemprego.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787831-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS BUENO DE ALVARENGA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787831-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS BUENO DE ALVARENGA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (10/06/2016), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **01/08/1988 a 30/06/1993, 01/07/1993 a 31/12/1997, 01/01/1998 a 12/11/1998, 01/05/2001 a 17/08/2005, 01/07/2008 a 06/04/2011, 16/01/2012 a 10/02/2012, de 06/01/2012 a 27/03/2013, 14/05/2013 a 09/01/2014 e de 02/06/2014 a 10/06/2016** e para condenar o INSS a proceder à correspondente averbação para fins previdenciários bem como a devida conversão do tempo especial em comum. As despesas serão proporcionalmente distribuídas entre as partes. Honorários advocatícios fixados nos moldes do art. 85, § 8º, do NCP. Ante a parcial procedência, fixou os honorários do patrono do requerente em R\$ 700,00 (setecentos reais) e do patrono do requerido em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo ser observado o disposto no art. 98, § 3º, em relação ao requerente.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando que o autor não comprovou o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Mais especificamente, quanto ao período de **01/05/2001 a 18/11/2003**, aduz que o PPP informa que a exposição agente agressivo ruído se deu abaixo do limite de tolerância e, no que tange ao agente químico "emulsão refrigerante" o laudo da empresa conclui que a exposição está neutralizada mediante o uso constante de EPI; no que se refere ao período de **01/07/2008 a 06/04/2011**, em que pese o PPP cite a exposição do autor a óleo lubrificante e a óleo solúvel, o laudo técnico da empresa informa que a exposição a agentes químicos se dava de forma intermitente e eventual. Aduz que, no que tange ao interregno de **01/06/2012 a 11/02/2014**, o PPP aponta a exposição a "poeiras, óleo solúvel e risco de quedas", ou seja, indicação genérica que não permite a verificação do potencial cancerígeno. No período de **02/06/2014 a 10/06/2016**, o PPP é datado de 06/05/2016, não sendo hábil a comprovar a especialidade do interregno posterior a sua emissão e, quanto a exposição a ruído informa a técnica "decibelímetro" que não obedece ao disposto na legislação previdenciária, uma vez que a metodologia correta é a NHO, da FUNDACENTRO. Por fim, assevera que o autor não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787831-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS BUENO DE ALVARENGA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 01/08/1988 a 30/06/1993, 01/07/1993 a 31/12/1997 e de 01/01/1998 a 12/11/1998

Empresa: Baldan Implementos Agrícolas S/A

Atividades/funções: aprendiz de mecânico, montador, fresador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 db (a) nos dois primeiros períodos e óleo refrigerante, no interregno de 01/01/1998 a 12/11/1998.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 29/03/2016 (ID 73308174 p. 22/24)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 01/08/1988 a 30/06/1993 e de 01/07/1993 a 31/12/1997, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Também ficou demonstrado o labor em condições especiais no interregno de 01/01/1998 a 12/11/1998 em razão da exposição, habitual e permanente, a óleo refrigerante.

2) Período: 01/05/2001 a 17/08/2005

Empresa: Marchesan Implementos Máquinas Agrícolas Tatu S/A

Atividades/funções: tomeiro mecânico, operador de tomo.

Agente(s) nocivo(s): emulsão refrigerante durante todo o período requerido e ruído 86 db (a), a partir de 18/11/2003 até 17/08/2005

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 06/05/2016 (ID 73308212 p. 02/03)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no interregno mencionado, em face da exposição, habitual e permanente, a emulsão refrigerante e, após 18/11/2003, a ruído acima do limite de tolerância. Observo que, o próprio PPP indica expressamente a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes agressivos e os laudos técnicos apresentados aconselham a troca de óleo mineral por óleo vegetal ou a implantação de creme de proteção para as mãos. Há menção, ainda, na conclusão, ao contato permanente e a inalação dos produtos químicos da família dos hidrocarbonetos aromáticos (ID 73308234 p. 08/38).

3) Período: 01/07/2008 a 06/04/2011

Empresa: Antoniosi Tecnologia Industrial Ltda

Atividades/funções: tomeiro mecânico, operador de tomo.

Agente(s) nocivo(s): óleo solúvel e óleo lubrificante

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 21/03/2016 (ID 73308229 p. 03/04)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no interregno mencionado, em face da exposição, habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos. Observo que, o PPP indicou a exposição intermitente a óleo lubrificante apenas no período anterior a 01/07/2008 (cuja especialidade não foi reconhecida neste feito), de forma que é possível concluir pela habitualidade e permanência da exposição no período posterior, de 01/07/2008 a 06/04/2011.

4) Período: 16/01/2012 a 10/02/2012

Empresa: Agropeças Indústria e Comércio de Máquinas Ltda.

Atividades/funções: operador de torno

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87,3 db (a), óleo solúvel e hidráulico

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos). Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 17/02/2012 (ID 73308175 p. 01/02)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no interregno mencionado, em face da exposição, habitual e permanente a ruído acima do limite de tolerância e a hidrocarbonetos aromáticos.

5) Período: 06/01/2012 a 27/03/2013 e de 14/05/2013 a 09/01/2014

Empresa: Camshaft's Indústria e Comércio de Auto Peças Ltda EPP

Atividades/funções: operador de torno

Agente(s) nocivo(s): poeira e óleo solúvel

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 23/03/2016 (ID 73308174 p. 30/31)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no interregno mencionado, em face da exposição, habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos.

6) Período: 02/06/2014 a 10/06/2016

Empresa: Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A

Atividades/funções: torneiro mecânico

Agente(s) nocivo(s): emulsão refrigerante e ruído de 86 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos). Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 06/05/2016 (ID 73308174 p. 32/33)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no interregno de 02/06/2014 a 06/05/2016, em face da exposição, habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos e a ruído acima do limite de tolerância. Não ficou comprovada a especialidade do período de 07/05/2016 a 10/06/2016, uma vez que o PPP não é apto a comprovar a especialidade em período posterior a sua emissão.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada (dosimetria) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistente falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

Por fim, observo que a autarquia, além de não trazer aos autos documentos hábeis a demonstrar o desacerto dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora, ao ser intimada para especificar as provas que pretendia produzir, quedou-se inerte.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 07/05/2016 a 10/06/2016.

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007815-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007815-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que concedeu benefício previdenciário, mediante reconhecimento da atividade especial em decorrência da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese, a impossibilidade de tal reconhecimento após o advento do Decreto nº 2.172/97, que excluiu a previsão da especialidade em razão da periculosidade, bem como a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal). Sustentou, ainda, não ser possível a aplicação do art. 932 do CPC.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007815-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO PEREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletrividade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC** (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Considerando que a matéria já foi analisada em sede de recurso repetitivo, torna-se possível a apreciação da apelação, de forma monocrática, nos termos do art. 932 do CPC.

O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

No presente caso, o autor trabalhou, no período de **11/12/98 a 3/8/07**, como auxiliar técnico e mecânico, exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 136600769 - págs. 8/9), datado de 24/6/08.

Dessa forma, a parte autora faz jus ao reconhecimento da especialidade no período acima mencionado.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS.

I - Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletrividade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC** (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003152-13.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: ROSILAINE ANTONIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MURILO ARTHUR VENTURA COSTA - SP356500-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5003152-13.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: ROSILAINE ANTONIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MURILO ARTHUR VENTURA COSTA - SP356500-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Ilmo. Chefê da Agência do INSS em Franca/SP, visando à concessão de salário maternidade.

O pedido de concessão de medida liminar foi concedido.

A autoridade coatora prestou informações.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada implante o salário maternidade com data de cessação em 28/9/18. Custas *ex lege*. Sem honorários.

Sem recurso voluntário e submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o breve relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5003152-13.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: ROSILAINE ANTONIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MURILO ARTHUR VENTURA COSTA - SP356500-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica".

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade compreendem a ocorrência do parto e a comprovação da qualidade de segurada da demandante.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento da filha da demandante, ocorrido em 1º/6/18.

Relativamente à prova da condição de segurada da parte autora, há demonstração nos autos de que a mesma é beneficiária de auxílio acidente na esfera administrativa desde 1º/9/10 (NB nº 549.470.247-9), demonstrando a qualidade de segurada na forma do art. 15, inc. II da Lei de Benefícios.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "(...) não há óbice legal ao acúmulo de salário-maternidade e auxílio-acidente. A lei de regência (art. 86, § 3º) proíbe tão somente o recebimento de mais de um auxílio-acidente ou o recebimento deste em conjunto com qualquer aposentadoria. Assim, é permitido o recebimento do auxílio-acidente com todos os outros benefícios. Ademais, a autoridade coatora, em suas informações, afirmou que o indeferimento decorreu de erro em seu sistema, não havendo qualquer impedimento para concessão do benefício. Logo, a impetrante reúne todas as condições legais exigidas para a percepção do salário-maternidade. Destaco, que em razão da liminar deferida e conforme comprovado nos presentes autos, o benefício já foi pago na sua integralidade, com DIB em 01/06/2018 e DCB em 28/09/2018".

Ademais, a própria autarquia esclareceu nas informações que houve um erro da mesma no indeferimento do benefício de salário maternidade, uma vez que "... esta Agência somente tomou ciência do erro administrativo no momento do recebimento do presente mandamus, não cabendo a reabertura do procedimento administrativo para reprocessamento da análise pois, em sede liminar, fora determinada a implantação do benefício. Dessa forma, coube a esta agência tão somente o encaminhamento da decisão à APSDJ, à qual cabe o atendimento das determinações judiciais em matéria de benefícios."

Dessa forma, deve ser concedido o salário maternidade pleiteado.

O benefício deve ser pago por 120 dias.

No entanto, cumpre ressaltar que a Súmula nº 269 do C. STF dispõe: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", sendo que a de nº 272, da mesma Corte Constitucional estabelece: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Por fim, ressalto que em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE DE TRABALHADORA URBANA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora urbana compreendem a ocorrência do parto e a comprovação da qualidade de segurada da parte autora.

II- Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento da filha da demandante.

III- A qualidade de segurada da autora ficou demonstrada nos presentes autos, uma vez que é beneficiária de auxílio acidente.

IV- O benefício deve ser pago pelo prazo de 120 meses.

V- No entanto, cumpre ressaltar que a Súmula nº 269 do C. STF dispõe: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", sendo que a de nº 272, da mesma Corte Constitucional estabelece: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

VI- Por fim, ressalto que em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5985170-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARLENE NUNES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLENE NUNES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marlene Nunes de Souza, em face do acórdão id. 138722719, assinentado:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA (GENITORA) COMPROVADA. REMESSA OFICIAL. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

1. *A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.*

2. *Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.*

3. *Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Itamar Oliveira de Souza, em 25/02/15, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 11).*

4. *Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Marcel Nunes Narezzi (filho da autora), ocorreu em 21/07/17 [id. 91179374]. Houve requerimento administrativo apresentado em 27/07/17.*

5. *Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é relativa por se tratar de genitora do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.*

6. *Vale registrar que o falecido recebia auxílio-doença (R\$ 2.569,00) ao tempo do óbito, e à genitora foi concedida aposentadoria por invalidez (R\$ 2.791,64) com DIB em 17/11/09. [id. 91179374, 91179374]*

7. *A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar. Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.*

8. *Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "Curso de Direito e Processo Previdenciário", autor Frederico Amado, Editora JusPodivm, 8ª edição, p. 528). - Precedente.*

9. *Não obstante, a inicial foi instruída com CNIS do falecido e de sua mãe, Nota Fiscal de Serviço Funeário pago pela genitora (autora), Alvará Judicial em favor da autora para levantamento de valores bancários. Produzida a prova testemunhal (mídia digital), restou demonstrada a dependência econômica da mãe, autora da ação, ao filho falecido. Infere-se do depoimento que a contribuição financeira do falecido "faz falta à genitora, que é uma pessoa doente e gasta muito dinheiro com remédios, moravam só os dois na casa (...)".*

10. *Dessarte, restou demonstrado que a renda vertida pelo falecido ao sustento da casa ultrapassa o mero auxílio/colaboração, fazendo com que a genitora passasse dificuldades financeiras desde então.*

11. *O valor da renda mensal, de acordo com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia na data do óbito, e, se não estava aposentado, 100% (cem por cento) da aposentadoria que receberia se fosse aposentado por invalidez.*

12. *Apelação do INSS e Remessa Oficial improvidos. Apelação da autora parcialmente provida.*

Em suas razões, alega a embargante que o acórdão está cívado de vício de omissão no tocante ao termo inicial do benefício, defendendo fazer jus ao benefício desde a data do óbito e a majoração dos honorários advocatícios. Pugna pelo provimento dos embargos.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Cumprе enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Assiste razão à embargante, pelo que passo a análise das questões não abordadas no julgamento da apelação.

No caso dos autos, o falecimento ocorreu em 21/07/17, o requerimento administrativo foi apresentado em 27/07/17 e o respectivo indeferimento em 19/09/17.

A sentença de primeiro grau havia fixado como termo inicial da pensão por morte em 19/09/17 e arbitrou os honorários de sucumbência em 10% sobre o valor da condenação (art. 85 do CPC e Súmula nº 111 do STJ).

Assiste razão, em parte, à embargante.

Com relação ao termo inicial, a regra vigente ao tempo do óbito, prevê que a pensão por morte é devida desde a data do óbito, quando requerida no prazo de 90 dias a partir deste (art. 74, inc. I, com redação dada pela Lei nº 13.183/2015).

Assim, o benefício é devido à embargante desde a data do falecimento do segurado.

De outra parte, quanto aos honorários advocatícios, estes não merecem reforma, devendo ser mantidos conforme a sentença, por estarem de acordo com o entendimento desta E. 8ª Turma.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, para sanar a omissão apontada, no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. EXISTÊNCIA DE VÍCIO. PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, o falecimento ocorreu em 21/07/17, o requerimento administrativo foi apresentado em 27/07/17 e o respectivo indeferimento em 19/09/17. A sentença de primeiro grau havia fixado como termo inicial da pensão por morte em 19/09/17 e arbitrou os honorários de sucumbência em 10% sobre o valor da condenação (art. 85 do CPC e Súmula nº 111 do STJ).
3. Com relação ao termo inicial, a regra vigente ao tempo do óbito, prevê que a pensão por morte é devida desde a data do óbito, quando requerida no prazo de 90 dias a partir deste (art. 74, inc. I, com redação dada pela Lei nº 13.183/2015). Assim, o benefício é devido à embargante desde a data do falecimento do segurado.
4. Os honorários advocatícios não merecem reforma, devendo ser mantidos conforme a sentença, por estarem de acordo com o entendimento desta E. 8ª Turma.
5. Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018056-55.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO ALVINO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018056-55.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO ALVINO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio Alvino Garcia diante de acórdão de ID 136537836, que julgou extinta a ação sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do período rural e negou provimento ao recurso de apelação da parte autora, mantendo a parcial procedência do pedido de averbação da especialidade do período de 20/06/1994 a 05/03/1997.

Em suas razões (ID 138615059), o embargante alega contradição de omissão em relação ao pedido de nulidade da sentença para realização de prova pericial e de acolhimento do laudo pericial deferido em processo diverso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018056-55.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO ALVINO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar:

"Embora o autor tenha alegado, em seu recurso de apelação, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a prova pericial requerida, entendo que não se justifica a anulação da sentença, diante da ausência de prejuízo para a parte autora.

Isto porque, no período cuja especialidade foi requerida, houve reconhecimento da especialidade em parte do período (20/06/1994 a 05/03/1997), sendo a prova técnica desnecessária à resolução da presente demanda. Além do mais, conforme informado anteriormente, é possível que haja retificação do PPP apresentado, podendo ser juntada tal retificação nos autos em qualquer momento processual, nos termos do artigo 435 do Novo Código de Processo Civil. Não havendo juntada da retificação do PPP, válido ele se mostra como prova para a presente demanda.

Também, ainda que viesse a ser reconhecida a especialidade em todo período em questão, o autor somaria apenas 15 anos, 2 meses e 12 dias de tempo de atividade especial, insuficientes à concessão de aposentadoria especial.

Portanto, o benefício mais vantajoso que o autor poderia obter seria a aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos também não foram preenchidos e não seriam preenchidos, mesmo reconhecendo-se todo o período especial alegado.

Assim, conclui-se que a ausência de produção de prova pericial não traz qualquer prejuízo ao autor, pelo que não é caso de reconhecimento de nulidade processual."

Já no que diz respeito ao acolhimento do laudo pericial deferido em processo diverso, referido laudo não é documento hábil a demonstrar a agressividade do ambiente de trabalho do autor, eis que é demasiado genérico e relativos a outro trabalhador, e mesmo que seja da mesma empresa na qual o autor laborou, não é possível aferir seu local de trabalho. Portanto, os documentos acostados não necessariamente retratam as condições de trabalho do demandante em específico.

O documento específico para aferição da especialidade do labor do autor é o PPP, que foi analisado na presente demanda, como se verifica em

"O autor trouxe aos autos cópia do PPP (ID 102662761, fls. 52 a 54). No tocante ao período de 06/03/1997 a 01/09/2009, observo que à época encontravam-se em vigor os Decretos nº 2.172/97 e nº 4.882/03, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB e 85 dB, respectivamente. O PPP retrata a exposição do autor a ruído de 84 dB – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial".

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Por fim, impende assinalar que, consoante remansosa jurisprudência, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por elas citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento. Veja-se, a título de exemplificação: TRF 3ª Região, Apelação 0003407-63.2003.4.03.9999, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA: AUSÊNCIA DE PREJÚZO. PROVA EMPRESTADA. IMPOSSIBILIDADE. MEIO INADEQUADO PARA REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. Ainda que viesse a ser reconhecida a especialidade em todo período em questão, o autor somaria apenas 15 anos, 2 meses e 12 dias de tempo de atividade especial, insuficientes à concessão de aposentadoria especial.
3. Portanto, o benefício mais vantajoso que o autor poderia obter seria a aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos também não foram preenchidos e não seriam preenchidos, mesmo reconhecendo-se todo o período especial alegado.
4. Assim, conclui-se que a ausência de produção de prova pericial não traz qualquer prejuízo ao autor, pelo que não é caso de reconhecimento de nulidade processual.
3. Já no que diz respeito ao acolhimento do laudo pericial deferido em processo diverso, referido laudo não é documento hábil a demonstrar a agressividade do ambiente de trabalho do autor, eis que é demasiado genérico e relativos a outro trabalhador, e mesmo que seja da mesma empresa na qual o autor laborou, não é possível aferir seu local de trabalho. Portanto, os documentos acostados não necessariamente retratam as condições de trabalho do demandante em específico. O documento específico para aferição da especialidade do labor do autor é o PPP, que foi analisado na presente demanda.
4. Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005996-72.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA CREUSA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CREUSA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005996-72.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA CREUSA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CREUSA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de ID nº 135255362, que não conheceu da apelação interposta pela autarquia e deu provimento à apelação da parte autora, para, julgando improcedentes os embargos à execução, determinar o prosseguimento da execução pelos valores por ela apurados.

Alega o embargante, em síntese, que há omissão e erro material no acórdão embargado, no que tange à aplicação da Lei 11.960/2009, após 29/06/2009, devendo ser mantida a sentença recorrida, dada a necessidade de respeito à coisa julgada produzida na fase de conhecimento.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de sanar os vícios apontados, inclusive para fins de abertura da via especial e extraordinária ao embargante.

É o relatório.

prfeman

VOTO

Nos termos do art. 1022, incisos I, II e III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao consignar que, no tocante à correção monetária do débito, que, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

A alegação de descumprimento do título judicial não prospera, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Assim, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão do aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTI 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TR, PARA FINS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. DESCUMPRIMENTO DA COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- As razões do embargante não demonstram obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

- No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao consignar que, no tocante à correção monetária do débito, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).

- Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A alegação de descumprimento do título judicial não prospera, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208452-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEBIO PEREIRA RITA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208452-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEBIO PEREIRA RITA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (6/6/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade laborativa, em maio de 2018, sendo que “As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora contados da data da citação segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09), observada a prescrição quinquenal”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo.

- No mérito:

- de forma genérica, que a parte autora não preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208452-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEBIO PEREIRA RITA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante. Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 12/1/17 a 6/6/17, tendo a presente ação sido ajuizada em 24/9/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 8/8/58, pedreiro, é portador de acidente vascular cerebral, ocorrido em maio de 2018, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde aquela data, época em que o demandante possuía a qualidade de segurado.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde maio de 2018, o benefício deve ser concedido a partir de 1º/5/18.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versam sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO RECEBIDO NO EFEITOS SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutividade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A carência e a qualidade de segurado da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 12/1/17 a 6/6/17, tendo a presente ação sido ajuizada em 24/9/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data de início da incapacidade laborativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000844-83.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: APARECIDA TATIANE DE ALMEIDA CORREIA OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE BENJAMIN DE MELO - SP367208-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000844-83.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: APARECIDA TATIANE DE ALMEIDA CORREIA OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE BENJAMIN DE MELO - SP367208-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança impetrado em 2/5/19 contra ato da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, sediada em Santo André/SP, objetivando a liberação das parcelas do seguro desemprego.

Inicialmente, foi proposto perante a Justiça do Trabalho, a qual declarou sua incompetência absoluta, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Federal.

Por sua vez, declarada a incompetência absoluta da 1ª Vara Federal de Mauá/SP, foi determinada a remessa para distribuição a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Santo André/SP.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A liminar foi deferida.

O impetrado prestou informações.

O Juízo *a quo*, em 14/2/20, julgou **procedente** o pedido e **concedeu a segurança**, para determinar a liberação do pagamento de todas as parcelas devidas do seguro desemprego, requerido pela impetrante, em parcela única, nos termos do § 4º do art. 17 da Resolução 467/05 do CODEFAT. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos moldes do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Sem recurso voluntário, e submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal a fls. 95/96 (id. 137332949 – págs. 1/2) protestou pelo prosseguimento do feito, arguindo ser a impetrante maior, capaz e devidamente representada por profissional habilitado, não havendo interesse social e individual indisponível a defender.

É o breve relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000844-83.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: APARECIDA TATIANE DE ALMEIDA CORREIA OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE BENJAMIN DE MELO - SP367208-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, sustenta a impetrante que manteve vínculo empregatício com a "COSAM – Complexo de Saúde de Mauá – Fundação do ABC", durante o período de 5/1/18 a 9/5/18, na função de auxiliar operacional 35 horas, tendo sido dispensada sem justa causa. O seu pedido foi indeferido em razão de sua empregadora pertencer a órgão público, com a seguinte justificativa "CNPJ/CEI bloqueado: Código 69 – Órgão Público - Art. 37/CF", conforme documento de fls. 20 (id. 134379528 – pág. 17).

O seguro desemprego é um benefício constitucionalmente previsto visando prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente.

A impetrante comprovou seu vínculo empregatício por meio de cópia de sua CTPS acostada aos autos, bem como o requerimento do seguro desemprego em 11/6/18.

A Lei nº 7.998/90, que regula o programa do seguro desemprego, estabelece em seu art. 3º, vigente à época do desligamento do impetrante, *in verbis*:

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a: (Redação dada pela Lei nº 13.134, de 2015)

a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da primeira solicitação; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da segunda solicitação; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando das demais solicitações; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

II - revogado.

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

(...)"

Considero adequada a via eleita, tendo em vista que, havendo nos autos prova pré-constituída apta a demonstrar a pretensão requerida pelo impetrante, a via mandamental revela-se adequada a amparar sua pretensão, não existindo qualquer violação ao requisito de que o direito, cuja tutela se pretende, seja líquido e certo.

A autoridade impetrada, em suas informações, afirmou que a restrição do direito do impetrante decorreu em cumprimento ao conteúdo das Circulares nºs 34/09 e 46/15, no sentido de que "ao funcionário contratado sobre o regime de CLT somente é devido a contraprestação pelos serviços efetuados o pagamento dos valores devidos a título de FGTS não sendo devido o pagamento do seguro-desemprego quando de sua rescisão contratual seja pela declaração de nulidade por afronta ao Art. 3º, 7, 11 e § 2º da Carta Magna que seja pelo fim de contrato temporário" (fls. 53 – id. 134381146 – pág. 2).

Como bem asseverou a MM. Juíza a quo a fls. 81 (id. 134381155 – pág. 3), "A simples contratação por órgão público não pode ser considerada como causa impeditiva para a percepção do benefício almejado, se o empregado estiver sob o regime celetista". Portanto, a impetrante foi admitida no regime celetista, não se enquadrando na condição de ocupante de cargo público efetivo, e foi demitida sem justa causa, não havendo razão para deixar de receber o seguro desemprego, uma vez que não dispõe de estabilidade.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DO SEGURO DESEMPREGO. BLOQUEIO INDEVIDO. EX-EMPREGADORA. FUNDAÇÃO DO ABC. VÍNCULO EMPREGATÍCIO REGIDO PELA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT. REMESSA OFICIAL. DESPROVIMENTO.

I- O seguro desemprego é um benefício constitucionalmente previsto visando prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente. A impetrada comprovou seu vínculo empregatício com a "COSAM – Complexo de Saúde de Mauá – Fundação do ABC", durante o período de 5/1/18 a 9/5/18, na função de auxiliar operacional 35 horas, tendo sido dispensada sem justa causa.

II- A Lei nº 7.998/90 que regula o programa do seguro desemprego, dispõe em seu art. 3º, vigente à época do desligamento da impetrante, os requisitos para fazer jus ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa.

III- Segundo informações da autoridade impetrada, a restrição do direito da impetrante decorreu em cumprimento ao conteúdo das Circulares nºs 34/09 e 46/15, no sentido de que "ao funcionário contratado sobre o regime de CLT somente é devido a contraprestação pelos serviços efetuados o pagamento dos valores devidos a título de FGTS não sendo devido o pagamento do seguro-desemprego quando de sua rescisão contratual seja pela declaração de nulidade por afronta ao Art. 3º, 7, 11 e § 2º da Carta Magna que seja pelo fim de contrato temporário".

IV- A impetrante foi admitida no regime celetista, não se enquadrando na condição de ocupante de cargo público efetivo, e foi demitida sem justa causa, não havendo razão para deixar de receber o seguro desemprego, uma vez que não dispõe de estabilidade.

V- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329883-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIDINEI DONIZETI MAGAROTI

Advogado do(a) APELANTE: EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA - SP67538-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329883-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIDINEI DONIZETI MAGAROTI

Advogado do(a) APELANTE: EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA - SP67538-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329883-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIDINEI DONIZETI MAGAROTI

Advogado do(a) APELANTE: EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA - SP67538-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 23/5/75, moveleiro, é portador de protusão discal e hérnia de disco em coluna, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que *"Foi constatado apresentar alterações descritas acima diagnosticado em exame complementar; patologia está sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético, conforme evidencia o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade. Todas as patologias alegadas na petição inicial foram consideradas a partir de dados de anamnese pericial e comprovação durante exame físico e, após estes procedimentos, a interpretação dos exames complementares de acordo com as conclusões anteriores. Não há que se falar em readaptação/reabilitação profissional, uma vez que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa. (...) Assim não apresenta manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periférica ou em coluna vertebral tanto sob o ponto de vista dos exames complementares bem como pela ausência de sinais patológicos que surgiram o comprometimento da função. Pelo discutido acima, fundamentado nos exames complementares e no exame clínico atual, concluiu-se que o periciado apresenta patologia, porém sem evidências que caracterize ser o mesmo portador de incapacitação para exercer atividade laboral"* (ID 142926738 - Pág. 9, grifos meus).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 23/5/75, moveleiro, é portador de protusão discal e hérnia de disco em coluna, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que *“Foi constatado apresentar alterações descritas acima diagnosticado em exame complementar, patologia está sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético, conforme evidência o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade. Todas as patologias alegadas na petição inicial foram consideradas a partir de dados de anamnese pericial e comprovação durante exame físico e, após estes procedimentos, a interpretação dos exames complementares de acordo com as conclusões anteriores. Não há que se falar em readaptação/reabilitação profissional, uma vez que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa. (...) Assim não apresenta manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periférica ou em coluna vertebral tanto sob o ponto de vista dos exames complementares bem como pela ausência de sinais patológicos que surgiram o comprometimento da função. Pelo discutido acima, fundamentado nos exames complementares e no exame clínico atual, concluiu-se que o periciado apresenta patologia, porém sem evidências que caracterize ser o mesmo portador de incapacitação para exercer atividade laboral”* (ID 142926738 - Pág. 9).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324963-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: ANTONIO CLAUDIO TEIXEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324963-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: ANTONIO CLAUDIO TEIXEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324963-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: ANTONIO CLAUDIO TEIXEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

No que tange à incapacidade laborativa, afirmou o escultório encarregado do exame ortopédico, que o autor, nascido em 4/4/67, motorista, relata ser portador de dores poliarticulares e de quadro de dispnéia aos esforços, concluindo o *expert* pela necessidade de uma perícia especializada para a análise do quadro respiratória e pela ausência de incapacidade com relação aos problemas ortopédicos apontados, afirmando que *"As alterações evidenciadas nos exames de imagem e na descrição pelo assistente são degenerativas, e inerentes a faixa etária da parte periciada. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações articulares de membro não levaram a repercussão funcional da mobilidade ou mesmo da força de membros. Não observamos presença de sinais que indiquem descompensações e/ou agudizações. SENDO ASSIM: Não há, ao presente exame médico pericial, dados que indiquem necessidade do autor permanecer em repouso para ser tratado"*.

Por sua vez, após o demandante ser submetido ao exame cardiorrespiratório, concluiu o pneumologista que *"A análise global das variáveis ergoespirométricas sugere ausência de limitação aos esforços. Comentário adicional: teste eficaz e submáximo, sendo considerado negativo para isquemia miocárdica"*.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227057-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO MARTIN LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227057-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO MARTIN LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (18/1/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (18/1/18), pelo período de um ano a contar da data da perícia médica (6/5/18), sendo que "O pagamento das prestações em atraso deverá observar os critérios de correção monetária e juros de mora previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente à data do cálculo de liquidação". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo.

- No mérito:

- que não ficou comprovado o preenchimento do requisito da carência, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios para o percentual mínimo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227057-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO MARTIN LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, na qual constam os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, de 6/15 a 11/16, bem como o recebimento de auxílio doença entre 31/7/17 e 18/1/18.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 26/3/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, afirmou o escúpio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 17/9/81, pintor, é portador de episódio depressivo moderado e transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de cocaína, sendo que *“Ao exame psiquiátrico, periciado apresenta anedonia, instabilidade emocional, com choro fácil, idéia suicida presente, sem perspectiva de vida, não consegue realizar suas atividades laborais, nem cotidianas”*. Concluiu que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho desde julho de 2017, época em que o demandante possuía qualidade de segurado e carência.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001523-17.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 2278/2539

APELANTE: TANARA REGIA DEL SANTORO AVILA FARIA

Advogado do(a) APELANTE: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001523-17.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TANARA REGIA DEL SANTORO AVILA FARIA

Advogado do(a) APELANTE: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juiz *a quo* determinou que a parte autora procedesse ao recolhimento das custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito, tendo decorrido o prazo para a sua manifestação.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e
- a nulidade da R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001523-17.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TANARA REGIA DEL SANTORO AVILA FARIA

Advogado do(a) APELANTE: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifica-se que a parte autora foi intimada da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de justiça gratuita (id. 142817097) tendo decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação ou para a interposição do recurso cabível àquela ocasião, havendo, portanto, preclusão no que tange à revisão da questão da concessão da assistência judiciária gratuita.

Por sua vez, nos exatos termos do art. 321 do Código de Processo Civil:

"O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

O mencionado dispositivo cuida do indeferimento da petição inicial.

Havendo ausência de pressupostos legais, exceto nos casos de inépcia evidente que suscitem indeferimento imediato, tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de quinze dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

In casu, a parte autora foi intimada da decisão que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora e determinou o recolhimento das custas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito, tendo decorrido o prazo sem qualquer manifestação da parte autora, motivo pelo qual a MM.^a Juíza *a quo* agiu com acerto julgar extinto o processo sem resolução do mérito.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

- Descumprimento da determinação judicial que determinava a juntada das peças processuais necessárias à verificação de prevenção, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

- Descumprida a determinação judicial, o indeferimento da inicial se impõe, a teor dos artigos 282 a 284 do antigo CPC, com previsão no artigos 319 a 321, do novo CPC.

- Apelo improvido.

(TRF - 3.^a Região, AC n.º 0008274-81.2015.4.03.6183, 8.^a Turma, Relatora Des. Fed. Tania Marangoni, j. 11/7/16, v.u., DJ 25/7/16)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 321, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I- Havendo ausência de pressupostos legais, exceto nos casos de inépcia evidente que suscitem indeferimento imediato, tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de quinze dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315910-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VANDERLEY APARECIDO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARMONADA SILVA - SP140057-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315910-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VANDERLEY APARECIDO ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, sustentando que a Comarca de Presidente Epitácio está localizada a menos de 70km de distância da sede da Justiça Federal de Presidente Prudente.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Observados os trâmites legais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315910-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VANDERLEY APARECIDO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

Contudo, antes de me aprofundar no mérito da questão, impende destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

In casu, em que pese a ação tenha sido ajuizada já na vigência da Lei nº 13.876, ressalto que a Resolução nº 334/2020 desta E. Corte Regional, manteve a competência delegada da Comarca de Presidente Epitácio.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pela parte autora que, albergada na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a R. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL OU JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL AFASTADA.

I- A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

II- Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

III- A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

IV- Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

V- O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

VI- *In casu*, em que pese a ação tenha sido ajuizada já na vigência da Lei nº 13.876, ressalta-se que a Resolução nº 334/2020 desta E. Corte Regional, manteve a competência delegada da Comarca de Presidente Epitácio.

VII- Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pela parte autora que, albergada na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

VIII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002579-33.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILDEVADOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002579-33.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILDEVADOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **27/1/86 a 15/8/88 e de 6/3/97 a 17/8/11**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**. “*Condene a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverao incidir juros de mora a razao de 1% (um por cento) ao mes (ADIN 4357/STF), a contar da citacao (sumula 204/STJ), alem de correcao monetaria de acordo com o indice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1o da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357), alem de incidir os juros moratorios entre a data da elaboracao da conta de liquidacao e a requisicao do pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussao geral*” (ID: 48660090 - Pag. 3). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Por fim, pleiteia a postergação da fixação do percentual da verba honorária.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002579-33.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILDEVA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 17/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 27/1/86 a 15/8/88 e de 6/3/97 a 17/8/11.

Empresa: Bridgestone do Brasil Ind. E Com. Ltda.

Atividades/funções: embalador, operador de máquinas C, pintor de produção e construtor de pneus.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 85 dB (de 27/1/86 a 31/12/86), ruído de 91 dB (1/1/87 a 15/8/88), ruído de 87 dB (6/3/97 a 2/9/97), ruído de 88 dB (30/9/98 a 29/5/99), ruído de 90 dB (30/5/99 a 6/5/01), ruído de 88 dB (7/5/01 a 9/5/03), ruído de 85,7 dB (10/5/04 a 9/2/07) e ruído de 87 dB (10/2/07 a 17/8/11). Hidrocarbonetos (Ciclohexano) – a partir de 6/3/97.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID:48576675 - Pag. 24/27), datados de 5/12/16 e de 25/12/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **27/1/86 a 15/8/88 e de 6/3/97 a 17/8/11**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos. Destaco que a omissão do PPP com relação aos agentes nocivos presentes nos períodos de 3/9/97 a 29/9/98 e de 10/2/07 a 30/7/07 não tem o condão de obstar o reconhecimento da especialidade, até porque não houve alteração das atividades, não sendo a percepção de auxílio acidentado motivo para a exclusão do tempo especial.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem as regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma, não sendo imprescindível a postergação de sua fixação.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330100-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELOISA MARCELINO MOTTA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DA SILVA - SP399503-N, FERNANDO HENRIQUE MOTTA MAZA - SP359422-N, MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330100-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELOISA MARCELINO MOTTA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DA SILVA - SP399503-N, FERNANDO HENRIQUE MOTTA MAZA - SP359422-N, MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurada da autora.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que detinha a qualidade de segurada à época do início da incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330100-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELOISA MARCELINO MOTTA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DA SILVA - SP399503-N, FERNANDO HENRIQUE MOTTA MAZA - SP359422-N, MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

No que tange à qualidade de segurada, a parte autora juntou aos autos a cópia da CTPS, com registros de atividades nos períodos de 11/7/89 a 30/3/90, 2/5/90 a 13/1/91, 4/3/91 a 31/1/92, 1º/10/94 a 1º/12/95, 2/1/97 a 1º/5/10 e 1º/6/10 a 10/7/16.

Observa-se, portanto, que a requerente recolheu mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem perda da qualidade de segurado, fazendo jus, portanto, à prorrogação do período de graça por até 24 (vinte e quatro) meses, de acordo como disposto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Considerando-se que o último vínculo da autora encerrou-se em 10/7/16, verifica-se que a mesma manteve a qualidade de segurada até 15/9/18, haja vista o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses.

Ademais, porém, que, consoante a jurisprudência deste E. Tribunal, o direito previsto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, uma vez obtido por meio do recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, o qual fará jus à extensão do período de graça nele previsto, ainda que deixe de contribuir por determinado período de tempo.

A respeito do tema, trago recente julgado desta E. Terceira Seção, apreciado na sessão de 14/12/2017:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO PERÍODO DE GRAÇA. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES SEM PERDA DE QUALIDADE. INCORPORAÇÃO DO DIREITO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A extensão do período de graça por um período adicional de doze meses, quando recolhidas mais de 120 contribuições sem perda de qualidade entre si (artigo 15, §1º, da Lei n.º 8.213/91), é direito que, uma vez atingido, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, ainda que venha a ocorrer, em momento posterior, a perda desta qualidade. Precedentes desta Corte.

2. Não cabe ao intérprete da lei fazer distinção que aquela não indica a fim de restringir o exercício de direito. Na medida em que a LBPS não faz menção à necessidade de novo recolhimento de 120 contribuições na hipótese de ulterior perda de qualidade de segurado, não há que se exigi-las para o elástico do período de graça.

3. Embargos infringentes improvidos."

(EI nº 2011.63.01.026759-4, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, j. 14/12/2017, v.u., D.E. 11/01/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, o V. Acerto abaixo transcrito, proferido em sede de Ação Rescisória, em 09/05/2013:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. EXTENSÃO DO PERÍODO DE 'GRAÇA'. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES SEM INTERRUPÇÃO QUE ACARRETASSE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VI - O falecido contava com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que lhe acarretasse a perda da qualidade de segurado, consoante extrato do CNIS (períodos de 14.09.1973 a 30.09.1981; de 08.02.1982 a 05.09.1984; e de 24.09.1984 a 07.10.1991), fazendo jus à prorrogação por mais 12 meses, a teor do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91.

VII - A extensão do período de 'graça' se incorpora ao patrimônio jurídico do de cujus, de modo que ele poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que viesse a perder a qualidade de segurado em algum momento.

VIII - Tendo em vista que o falecido era segurado facultativo, conforme aponta documento acostado aos autos, dispondo, assim, de 06 (seis) meses de período de 'graça', a teor do inciso VI do art. 15 da Lei n. 8.213/91, e considerando a prorrogação do aludido período por mais 12 meses, nos termos do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, constata-se que o período de 'graça' totaliza 18 (dezoito) meses, razão pela qual se impõe reconhecer a manutenção da qualidade de segurado do de cujus, posto que entre a data de recolhimento de sua última contribuição previdenciária (outubro de 1998; fl. 283) e a data do óbito (06.12.1999) transcorreram menos de 18 (dezoito) meses.

(...)

XIII - Impugnação ao valor da causa que se julga improcedente. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcialmente procedente."

(AR nº 0036933-64.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 09/05/13, DJe 20/05/13, grifos meus)

Com efeito, interpretar a regra do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91 de outra forma implicaria punir com excessivo rigor o segurado que contribuiu por mais de 10 (dez) anos, ou até por tempo muito superior - no presente caso, a parte autora contribuiu por mais de 20 (vinte) anos -, penalizando-o de modo desproporcional. Não se justifica sejam desconsiderados, para fins de obtenção do direito à prorrogação do período de graça, os recolhimentos feitos ao longo de uma década ou mais.

Por sua vez, a incapacidade ficou demonstrada na perícia médica. Atestou o esculápio encarregado do referido exame que a requerente, de 50 anos e caseira em fazenda, apresenta "Portadora de distúrbios dos lombares com radiculopatia, estenose do canal e cálculos renais, com documentos indicando doença a partir de 2015, as quais estão implicando em limitações funcionais e reduzindo a sua capacidade laboral. No exame físico pericial foram apuradas alterações clínicas importantes na coluna que restringem o exercício de atividade laborativa no momento. Incapacidade a partir de 01/2019, quando exame complementar indica alterações capazes de incapacitá-la. Estima-se 6 meses de afastamento para adoção do tratamento otimizado e restabelecimento da capacidade laborativa". Não obstante o perito tenha fixado a data de início da incapacidade em janeiro/19, verifica-se ao compulsar os autos a juntada de um atestado médico, datado de 16/3/18, atestando que autora já se encontrava incapacitada para o trabalho em razão das mesmas patologias identificadas na perícia médica e na época em que a mesma detinha a qualidade de segurada e a carência exigidas em lei.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde o requerimento administrativo (12/12/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (12/12/18), devendo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e e) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença. Ficou demonstrado, ainda, que a incapacidade remonta à época em que a autora detinha a qualidade de segurada e a carência exigidas em lei. Consoante a jurisprudência deste E. Tribunal, o direito previsto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, uma vez obtido por meio do recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, o qual fará jus à extensão do período de graça nele previsto, ainda que deixe de contribuir por determinado período de tempo. Interpretar a regra do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91 de outra forma implicaria punir com excessivo rigor o segurado que contribuiu por mais de 10 (dez) anos, ou até por tempo muito superior - no presente caso, a parte autora contribuiu por mais de 20 (vinte) anos -, penalizando-o de modo desproporcional. Não se justifica sejam desconsiderados, para fins de obtenção do direito à prorrogação do período de graça, os recolhimentos feitos ao longo de uma década ou mais.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC 75,11**), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066301-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO AURELIO SARRI

Advogado do(a) APELADO: CAETANO ANTONIO FAVA - SP226498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066301-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO AURELIO SARRI

Advogado do(a) APELADO: CAETANO ANTONIO FAVA - SP226498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas **a partir de 26/5/04**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (17/11/17)**, acrescida de correção monetária “nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal” (ID 7712186, p. 5) e juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066301-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO AURELIO SARRI

Advogado do(a) APELADO: CAETANO ANTONIO FAVA - SP226498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Correlação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 26/5/04 a 17/1/17.

Empregadora: Prefeitura Municipal de Guaraçai.

Atividades/funções: motorista de ambulância.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 7712071, p. 1/2), datado de 26/6/14 e Laudo Pericial (ID 7712172, p. 2/4), datado de 11/4/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **26/5/04 a 17/1/17**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Dessa forma, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5377026-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDENI CAFUNDO DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDENI CAFUNDO DE MEDEIROS

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5377026-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDENI CAFUNDO DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDENI CAFUNDO DE MEDEIROS

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 31/10/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1/7/85 a 8/7/93 e 14/7/93 a 31/10/12, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data da propositura da ação**, acrescida de correção monetária conforme critérios adotados pelo TRF da 3ª Região e juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, devendo haver a incidência de correção monetária desde quando as parcelas se tornaram devidas. Requer, ainda, que a taxa de juros seja fixada em 1% ao mês e majoração da verba honorária, a ser fixada em 15% sobre o valor da condenação até a data do acórdão.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5377026-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDENI CAFUNDO DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDENI CAFUNDO DE MEDEIROS

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a situação do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/7/85 a 8/7/93.

Empresa: HP Oficina Mecânica Ltda ME/Imãos Peretti Com. Pes e Acess. Sev. Tornearia Ltda ME.

Atividades/funções: mecânico.

Agente(s) nocivo(s): radiação não ionizante proveniente de solda oxiacetilênica, hidrocarbonetos (óleo diesel), graxa.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos). Código 1.1.4 do Decreto nº 53.831/64 (radiação).

Provas: Formulário (ID: 41599289, Pág. 23), datado de 31/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1/7/85 a 8/7/93, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos acima mencionados.

2) Período: 14/7/93 a 31/10/12.

Empresa: Nissinho do Brasil Indústria Têxtil Ltda.

Atividades/funções: mecânico de manutenção, subcarregado, encarregado e contramestre.

Agente(s) nocivo(s): óleos minerais, hidrocarbonetos, graxas. Ruído superior a 85 dB.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos). Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID: 41599289 - Pág. 24 e ID: 41599316 - Pág. 6/7), datados de 30/11/12 e de 10/5/16. Laudo Técnico (ID: 41599316 - Pág. 2/5), datado de 10/5/16. Laudo Pericial (ID: 41599341), datado de 7/6/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 14/7/93 a 31/10/12, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos, como constou no Laudo Pericial. Destaco que os PPP emitidos pela empresa não explicitavam os agentes químicos aos quais a parte autora ficava exposta. Quanto ao ruído, o perito atestou que a exposição chegava a ser superior a 100 dB, apontando, contudo, não ser possível constatar se ocorria de modo habitual e permanente.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impede salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (31/10/12), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada e dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973077-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ FERNANDO ANTERO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR GOMES VENZEL - SP174188-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973077-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ FERNANDO ANTERO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR GOMES VENZEL - SP174188-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que converteu benefício previdenciário em aposentadoria especial, mediante reconhecimento da atividade especial em decorrência da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a ocorrência da prescrição extintiva, nos termos do Decreto nº 20.910/1932;

- não ser possível a aplicação do art. 932 do CPC;

- a impossibilidade de tal reconhecimento após o advento do Decreto nº 2.172/97, que excluiu a previsão da especialidade em razão da periculosidade, bem como a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*, para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação.

Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial e/ou recurso extraordinário.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973077-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ FERNANDO ANTERO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR GOMES VENZEL - SP174188-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, conforme constou da decisão agravada, no que tange à prescrição é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Nos termos do *decisum*, considerando o termo inicial do benefício (16/6/09) e a propositura da ação (17/12/16), sem a comprovação de pedido de revisão na via administrativa, referente à atividade especial, foram declaradas, de ofício, prescritas as parcelas anteriores a 17/12/11.

Afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e/ou o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a conversão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a electricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC** (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Considerando que a matéria já foi analisada em sede de recurso repetitivo, torna-se possível a apreciação da apelação, de forma monocrática, nos termos do art. 932 do CPC.

O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

No presente caso, o autor trabalhou, no período de 6/3/97 a 15/6/09, como eletricitista III, eletricitista sr e eletricitista inspetor de redes II, exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, conforme Laudo Pericial e sua complementação (id. nº 89419525 - págs. 2/19, datado de 25/4/18 e id. nº 89419545 - págs. 1/4, datado de 4/3/19). Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 89419533 - págs. 1/4), datado de 14/6/18.

Dessa forma, a parte autora faz jus ao reconhecimento da especialidade no período acima mencionado.

Ademais, o termo inicial dos efeitos financeiros da conversão do benefício deve ser fixado a partir da data do início do benefício (16/6/09), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passei a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, no tocante ao questionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO EXTINTIVA. INOCORRÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS. EFEITOS FINANCEIROS.

I- No que tange à prescrição é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Nos termos do *decisum*, considerando o termo inicial do benefício (16/6/09) e a propositura da ação (17/12/16), sem a comprovação de pedido de revisão na via administrativa, referente à atividade especial, foram declaradas, de ofício, prescritas as parcelas anteriores a 17/12/11.

II- Afastada a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e/ou o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a conversão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

III- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletrividade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC** (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

IV- O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão do benefício deve ser fixado a partir da data do início do benefício (16/6/09), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passei a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001494-51.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDVALDO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001494-51.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDVALDO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 11/7/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (24/7/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 10/3/00 a 26/2/10.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o enquadramento, como especial, do período de 10/3/00 a 26/2/10, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001494-51.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDVALDO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucia Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

No que se refere à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio tempus regit actum.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 10/3/00 a 26/2/10.

Empresa: Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP.

Atividades/funções: Motorista.

Descrição das atividades: "Examinar as condições do veículo antes do uso; Cuidar da limpeza e boa conservação do veículo; Auxiliar na carga e descarga dos materiais transportados; Auxiliar embarque e desembarque das pacientes; Levantar cadáver para o necrotério do HC; Levantar pacientes de alta para suas residências; Transferir recém-nascidos para hospitais da região; Transportar pacientes para áreas de saúde do Campus e exames em São Paulo; Transportar roupa suja e lixo" (ID 127947183, pág. 13).

Agente(s) nocivo(s): "Contato com pacientes e materiais com riscos biológicos (Exposição a vírus e bactérias) Habitual e permanente" (ID 127947183, pág. 13).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 127947183, pág. 13/14) datado de 16/10/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 10/3/00 a 26/2/10, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Observo, por oportuno, que, conforme já mencionado, a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Ressalto, ainda, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que a não exposição aos agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. RÉEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (24/7/17), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 10/3/00 a 26/2/10, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006696-20.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA MARIA FUKUDA

Advogado do(a) APELADO: EDI APARECIDA PINEDA CARNEIRO - SP197357-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006696-20.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA MARIA FUKUDA

Advogado do(a) APELADO: EDI APARECIDA PINEDA CARNEIRO - SP197357-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do labor exercido para a empresa "Escola Mundo Melhor S/C Ltda.", no período de 1º/8/01 a 1º/4/09. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do vínculo laboral mantido com a referida instituição de ensino, pelo interregno já reconhecido em acordo trabalhista, qual seja, de 1º/4/05 a 1º/4/09.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 1º/4/05 a 1º/4/09, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, e de juros de mora a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser apurado na fase da liquidação, arbitrados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem como a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Insurgiu-se, ainda, contra o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando o reconhecimento do labor exercido para a empresa "Escola Mundo Melhor S/C Ltda.", a partir de 1º/8/01.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006696-20.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA MARIA FUKUDA

Advogado do(a) APELADO: EDI APARECIDA PINEDA CARNEIRO - SP197357-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A aposentadoria por idade a trabalhador urbano encontra-se prevista no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:
"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

A carência a ser cumprida é de 180 contribuições mensais, nos termos do inc. II, do art. 25, da Lei nº 8.213/91, sendo que o art. 142 estabelece regra de transição para os segurados já inscritos na Previdência Social até 24/7/91.

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Ressalto que a Lei nº 10.666/03 permitiu o deferimento da aposentadoria por idade para o trabalhador que não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do implemento do requisito etário, desde que cumprida a carência exigida.

Passo à análise do caso concreto

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado aos autos (ID 102383982 – Pág. 22) comprova que a parte autora, nascida em 7/4/50, implementou a idade mínima necessária para a concessão do benefício (60 anos) em 7/4/10, precisando comprovar, portanto, 174 contribuições mensais.

Com relação à inclusão, na contagem do tempo de serviço da autora, do labor exercido para a empresa "Escola Mundo Melhor S/C Ltda.", no período de 1º/8/01 a 1º/4/09, observo que foi acostada aos autos a cópia da ação trabalhista nº 00009457420115020501, que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Taboão da Serra, na qual a MMª. Juíza homologou o acordo firmado entre as partes, reconhecendo o interregno de 1º/4/05 a 1º/4/09.

Saliento que as sentenças proferidas em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o *decisum* tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial, no voto de lavra da E. Ministra Laurita Vaz, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.

2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 616.242/RN, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 28/9/05, v.u., DJ 24/10/05)

No presente caso, embora tenha sido homologado acordo entre a autora e seu empregador, tal decisão se deu com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa (holerites referentes ao período de janeiro de 2007 a março de 2009 - ID 102383984, pág. 40/43 e ID. 102379472, pág. 3/37 - e prova testemunhal - sistema de gravação audiovisual), motivo pelo qual pode ser aceito como prova material para comprovação para fins previdenciários, do período de 1º/4/05 a 1º/4/09, tal como determinado na R. sentença.

Com efeito, entendo que o período de 2005 a 2009 pode ser aceito, pois, apesar de ter havido conciliação na esfera trabalhista, não houve o acolhimento integral do pedido formulado pela autora. Outrossim, o próprio INSS, na fase executiva, apresentou o "cálculo das contribuições previdenciárias devidas em razão do vínculo empregatício reconhecido" (ID 102383982, pág. 102/112).

Ademais, não merece prosperar a eventual alegação de que não tendo o INSS sido parte da reclamatória trabalhista não podem os efeitos dela decorrentes operar em face da autarquia, pois, conforme jurisprudência dominante no STJ, é desnecessário que o ente previdenciário seja integrado à lide para que a decisão proferida na justiça especializada possa a ele ser oposta.

Por sua vez, deixo de reconhecer o labor exercido no período de 1º/8/01 a 31/3/05, pois a própria autora, no processo trabalhista, concordou com o reconhecimento do vínculo empregatício somente a partir de 1º/4/05.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por idade, observo que, somando-se o período reconhecido na presente ação (1º/4/05 a 1º/4/09), aos demais períodos laborados pela autora e já reconhecidos pela autarquia (8/10/69 a 8/2/71, 17/8/71 a 7/4/72, 18/7/72 a 8/9/73, 10/9/73 a 16/9/76 e de 1º/8/08 a agosto/16 – ID 102379472 – Pág. 135), perfaz a requerente o total de:

a) **14 anos, 1 mês e 22 dias até 22/8/12** (data da entrada do requerimento administrativo) e

b) **16 anos, 1 mês e 20 dias até 29/7/14** (data do ajuizamento da ação).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que à época do requerimento administrativo, a demandante não preenchia os requisitos necessários para a concessão do benefício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

No tocante à tutela antecipada, conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: “A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.” (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada, e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. IDADE. CARÊNCIA.

I- Os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

II- Com relação à inclusão, na contagem do tempo de serviço da autora, do labor exercido para a empresa “Escola Mundo Melhor S/C Ltda.”, no período de 1º/8/01 a 1º/4/09, observa-se que foi acostada aos autos a cópia da ação trabalhista nº 00009457420115020501, que transitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Taboão da Serra, na qual a MMJ. Juíza homologou o acordo firmado entre as partes, reconhecendo o interregno de 1º/4/05 a 1º/4/09.

III- No presente caso, embora tenha sido homologado acordo entre a autora e seu empregador, tal decisão se deu com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa (holerites referentes ao período de janeiro de 2007 a março de 2009 - ID 102383984, pág. 40/43 e ID. 102379472, pág. 3/37 - e prova testemunhal – sistema de gravação audiovisual), motivo pelo qual pode ser aceito como prova material para comprovação para fins previdenciários, do período de 1º/4/05 a 1º/4/09, tal como determinado na R. sentença.

IV- Comefeito, o período de 2005 a 2009 pode ser aceito, pois, apesar de ter havido conciliação na esfera trabalhista, não houve o acolhimento integral do pedido formulado pela autora. Outrossim, o próprio INSS, na fase executiva, apresentou o “cálculo das contribuições previdenciárias devidas em razão do vínculo empregatício reconhecido” (ID 102383982, pág. 102/112).

V- Ademais, não merece prosperar a eventual alegação de que não tendo o INSS sido parte da reclamatória trabalhista não podemos efeitos dela decorrentes operar em face da autarquia, pois, conforme jurisprudência dominante no STJ, é desnecessário que o ente previdenciário seja integrado à lide para que a decisão proferida na justiça especializada possa a ele ser oposta.

VI- Por sua vez, o labor exercido no período de 1º/8/01 a 31/3/05 deixa de ser reconhecido, pois a própria autora, no processo trabalhista, concordou com o reconhecimento do vínculo empregatício somente a partir de 1º/4/05.

VII- Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, deve ser concedido o benefício previdenciário pretendido.

VIII- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que à época do requerimento administrativo, o demandante não preenchia os requisitos necessários para a concessão do benefício.

IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

X- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XI- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5797626-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS PIRES CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5797626-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS PIRES CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao reconhecimento do labor em condições especiais, no período de 02/05/1985 a 31/01/1995, para fins de averbação junto à autarquia.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Arcará a parte autora com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o art. 98, § 3º, do CPC, conquanto beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que o PPP carreado ao feito comprova o labor em condições especiais. Afirma, ainda, que recebe adicional de insalubridade, corroborando o fato de que trabalhou exposto a agentes nocivos. Requer a fixação de honorários em 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5797626-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS PIRES CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 02/05/1985 a 31/01/1995

Empresa: Frig – Frigorífico Industrial de Guararapes Ltda

Atividades/funções: inspetor de SIF

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90,35 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 10/11/2017 (ID 74084687 p. 01/02)

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que o PPP mencionado não aponta o responsável pelos registros ambientais, imprescindível para reconhecimento da especialidade no que tange ao agente agressivo ruído. Observo, ainda, que, C. STJ já decidiu que "O percebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é prova conclusiva das circunstâncias especiais de labor e do consequente direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, tendo em vista serem diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário." (EARSP. n.º 1005028, Rel. Des. Convocado do TJ/SP Celso Limongi, 6ª Turma, v.u., DJe de 2/3/09).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do autor.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada não permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289241-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC FIGUEIRA

Advogados do(a) APELADO: TATIA LACATIVA DE OLIVEIRA - SP225133-N, MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289241-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC FIGUEIRA

Advogados do(a) APELADO: TATIA LACATIVA DE OLIVEIRA - SP225133-N, MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** (66 anos à época do ajuizamento da ação) e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo o benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, que *“devem seguir o disposto no Tema de Repercussão Geral nº 810 com correção monetária pelo IPCA-E, e juros da mora pelo índice oficial da caderneta de poupança”* (ID 137518063 - Pág. 2). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- o não preenchimento do requisito da hipossuficiência, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões e, submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289241-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC FIGUEIRA

Advogados do(a) APELADO: TATIA LACATIVA DE OLIVEIRA - SP225133-N, MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário desconto o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.003.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (66 anos) à época do ajuizamento da ação.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 24/9/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que a autora reside com seu companheiro, com 79 anos de idade, aposentado, em casa cedida, localizada na fazenda Realeza, informando a assistente social que a *"propriedade é simples, 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, sem forro e piso de vermelho. Possuem móveis já velhos, um fogão de 4 bocas, uma geladeira azul, uma mesa na cozinha. No quarto uma cama de casal e um guarda-roupas e na sala um sofá e uma TV de tubo"* (ID 137518045 - Pág. 2). A renda mensal familiar é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria percebida pelo companheiro da autora. Consta do estudo social que a autora é *"mãe de dois filhos Alexandre, 45 anos e Alexandra, 48 anos. A filha é casada e mãe de uma menina. O filho é solteiro e pai de uma filha que ajuda com pensão alimentícia. O filho trabalha como motorista e a filha manicure, não tendo condições financeiras de ajudá-la. Possui uma casa construída pelo sistema de Mutirão que construiu com a ajuda do filho Alexandre e quando reconciliou com o Sr. Manoel seu filho continuou morando na casa. Ela e o companheiro moram na fazenda Realeza em casa cedida (...) Joana Darc e o companheiro já não trabalham, moram em troca de cuidar das galinhas e ligar e desligar o pivô de irrigação"* (ID 137518045 - Pág. 3). Em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo *a quo*, informou a assistente social que *"O Sr. Manoel tem um veículo que usa para ir a cidade, trazê-los na cidade a médicos. Os eletrodomésticos são velhos e antigos. Possui telefone celular, modelo antigo, usado apenas para receber ligação 99979-3666"* (ID 137518045 - Pág. 4). A autora faz uso contínuo de medicamentos.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumprir ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versam sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECURSO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO. NÃO CABIMENTO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II - In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (66 anos) à época do ajuizamento da ação.

III - Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito. Observa-se que o estudo social (elaborado em 24/9/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que a autora reside com seu companheiro, com 79 anos de idade, aposentado, em casa cedida, localizada na fazenda Realeza, informando a assistente social que a *"propriedade é simples, 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, sem forro e piso de vermelho. Possuem móveis já velhos, um fogão de 4 bocas, uma geladeira azul, uma mesa na cozinha. No quarto uma cama de casal e um guarda-roupas e na sala um sofá e uma TV de tubo"* (ID 137518045 - Pág. 2). A renda mensal familiar é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria percebida pelo companheiro da autora. Consta do estudo social que a autora é *"mãe de dois filhos Alexandre, 45 anos e Alexandra, 48 anos. A filha é casada e mãe de uma menina. O filho é solteiro e pai de uma filha que ajuda com pensão alimentícia. O filho trabalha como motorista e a filha manicure, não tendo condições financeiras de ajudá-la. Possui uma casa construída pelo sistema de Mutirão que construiu com a ajuda do filho Alexandre e quando reconciliou com o Sr. Manoel seu filho continuou morando na casa. Ela e o companheiro moram na fazenda Realeza em casa cedida (...) Joana Darc e o companheiro já não trabalham, moram em troca de cuidar das galinhas e ligar e desligar o pivô de irrigação"* (ID 137518045 - Pág. 3). Em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo *a quo*, informou a assistente social que *"O Sr. Manoel tem um veículo que usa para ir a cidade, trazê-los na cidade a médicos. Os eletrodomésticos são velhos e antigos. Possui telefone celular, modelo antigo, usado apenas para receber ligação 99979-3666"* (ID 137518045 - Pág. 4). A autora faz uso contínuo de medicamentos.

IV - Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330442-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARLI BRANDAO GOMES ALBANES

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330442-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARLI BRANDAO GOMES ALBANES

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente o pedido**, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330442-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARLI BRANDAO GOMES ALBANES

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária. Quanto ao auxílio acidente, deve ser comprovada a redução da capacidade laborativa do segurado, conforme o disposto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.528/97.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada invalidez ou redução da capacidade laborativa não ficaram caracterizadas pela perícia médica. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a autora, nascida em 10/8/56, ajudante de fiadeira de lã/ ajudante em buffet, é portadora de espondilose, discopatia e afecção dos joelhos, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade ou redução da capacidade laborativa, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença ou o auxílio acidente.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA.

I- Depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez, temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa ou também não há redução da referida capacidade, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287804-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CILDA MARIA CARDOSO DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: EDEMIR DE JESUS SANTOS - SP116621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287804-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CILDA MARIA CARDOSO DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: EDEMIR DE JESUS SANTOS - SP116621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença desde a data da cessação administrativa do benefício em 23/3/17, ou da data do indeferimento do requerimento administrativo, em 24/4/17, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa para as atividades habituais. Condenou a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a manutenção da qualidade de segurada na data do requerimento administrativo em 24/4/17, apresentando as mesmas patologias incapacitantes desde 2009, não obtendo melhora significativa;
- não possuir trabalho remunerado em razão de seus problemas de saúde, tendo o Sr. Perito atestado a incapacidade total e temporária e
- a necessidade de ser levada em consideração na aferição da incapacidade as condições pessoais como, a idade (54 anos), o baixo nível de instrução e escolaridade (ensino fundamental incompleto) e o exercício habitual de trabalho braçal, impossibilitando sua reinserção em outra atividade que lhe garanta a subsistência.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287804-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CILDA MARIA CARDOSO DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: EDEMIR DE JESUS SANTOS - SP 116621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial em 25/11/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 106/115 (id. 137246950 – págs. 1/10). Afirmou o escúlpio encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 53 anos, divorciada, grau de instrução ensino fundamental incompleto, sem exercer atividades remuneradas há muitos anos, e atualmente "do lar", é portadora de epilepsia, hipertensão arterial, hipotireoidismo (pós-tireoidectomia total), espondilodiscoartropatia lombo-sacra e tendinopatia nos ombros. Concluiu o *expert* que a periciada encontra-se, "incapacitada no momento atual para atividades profissionais remuneradas, em decorrência da associação de patologias degenerativas e inflamatórias ortopédicas e distúrbios neuropsiquiátricos e também ao uso das drogas farmacologicamente psicoativas, **mas não apresenta incapacidade, para as atividades domésticas habituais e para os atos da vida civil**" (fls. 110 - id. 137246950 – pág. 5).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade para a função habitual, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS. "DOLAR".

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- *In casu*, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial. Afirmou o escúlpio encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 53 anos, divorciada, grau de instrução ensino fundamental incompleto, sem exercer atividades remuneradas há muitos anos, e atualmente "do lar", é portadora de epilepsia, hipertensão arterial, hipotireoidismo (pós-tireoidectomia total), espondiliscoartropatia lombo-sacra e tendinopatia nos ombros. Concluiu o *expert* que a periciada encontra-se, "incapacitada no momento atual para atividades profissionais remuneradas, em decorrência da associação de patologias degenerativas e inflamatórias ortopédicas e distúrbios neuropsiquiátricos e também ao uso das drogas farmacologicamente psicoativas, mas não apresenta incapacidade, para as atividades domésticas habituais e para os atos da vida civil".

III- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade para a função habitual, não há como possam ser deferidos quaisquer dos benefícios pleiteados.

IV- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329943-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ATAIDE FRANCISCO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ATAIDE FRANCISCO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329943-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ATAIDE FRANCISCO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ATAIDE FRANCISCO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação da aposentadoria por invalidez na esfera administrativa (30/8/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas. "As quantias pagas a título de mensalidade de recuperação devem ser compensadas no acerto de contas quando da época do pagamento das demais quantias atrasadas ou a serem pagas após a reimplantação da aposentadoria, observando-se, ainda, o disposto nos artigos 124 da Lei 8.213/1991 e 20, § 4º, da Lei 8.742/1993". Determinou que o autor fosse submetido a processo de reabilitação profissional.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, recorreu a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou demonstrada a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial, a fixação de termo final do benefício, a exclusão da condenação de sujeição do autor a processo de reabilitação profissional, a incidência da correção monetária e dos juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09, a isenção de custas, o desconto do período em que percebeu remuneração por trabalho desempenhado e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329943-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ATAÍDE FRANCISCO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ATAÍDE FRANCISCO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios e à isenção de custas, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise do requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultor encarregado do exame que o autor, nascido em 10/12/65, apresenta seqüela de fratura de joelho esquerdo, com limitação de deambulação e déficit muscular, diabetes mellitus e polineuropatia, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Ademais, compulsando os autos verifica-se que o requerente percebeu administrativamente aposentadoria por invalidez no período de 18/11/00 a 29/2/20, em decorrência das mesmas patologias identificadas na perícia médica, o que reforça o entendimento de que é improvável que o autor consiga reingressar ao mercado de trabalho em decorrência de suas patologias e limitações.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação da aposentadoria por invalidez na esfera administrativa (30/8/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

A análise da reabilitação profissional fica prejudicada, haja vista que está sendo concedida a aposentadoria por invalidez.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”*.

Tendo em vista que a apelação da requerente foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada e para explicitar que no que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013) e dou provimento à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (30/8/18). Fixo os honorários advocatícios recursais na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laboral. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade ficou demonstrada nos autos.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação da aposentadoria por invalidez na esfera administrativa (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”*.

VIII- Tendo em vista que a apelação da requerente foi provida, os honorários advocatícios recursais devem ser majorados para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

IX- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5440509-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS BASSI

Advogados do(a) APELADO: PAMELA CHAVES SOARES - SP330523-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N, BRUNA NAIARA AMARO GOMES - SP378587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 2316/2539

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5440509-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS BASSI

Advogados do(a) APELADO: PAMELA CHAVES SOARES - SP330523-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N, BRUNA NAIARA AMARO GOMES - SP378587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (18/9/14), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **3/7/00 a 18/11/03**, bem como determinar a conversão da **aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5440509-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS BASSI

Advogados do(a) APELADO: PAMELA CHAVES SOARES - SP330523-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N, BRUNA NAIARA AMARO GOMES - SP378587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão JUI Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 3/7/00 a 18/11/03.

Empresa: Lotrans Logística, Transportes de Cargas, Comércio e Serviços Ltda.

Atividades/funções: mecânico.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos aromáticos, gasolina, gás, solventes e fumos metálicos.

Enquadramento legal: Códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 46071972, p. 50/51), datado de 18/9/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 3/7/00 a 18/11/03, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Não merece prosperar a alegação da autarquia de que só seria possível o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas em contato com hidrocarbonetos se estes estivessem na forma gasosa ou particulada. Basta a comprovação da efetiva exposição habitual e permanente do segurado aos agentes nocivos constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, independentemente de seu estado físico. Outrossim, embora o Anexo do Decreto nº 83.080/79 mencione apenas atividades que envolvam a "*fabricação*" de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o Anexo do Decreto nº 53.831/64 não faz tal distinção e é passível de aplicação ao caso em tela, uma vez que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*". Ademais, como já mencionado acima, o rol dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 é considerado meramente exemplificativo, conforme Súmula nº 198 do extinto TFR.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, d', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O termo inicial da conversão do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. Destaco que o PPP apresentado na esfera administrativa já comprovava o caráter especial das atividades exercidas no período pleiteado.

Ainda que assim não fosse, observo que, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ, não é relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VI- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029464-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: PATRICIA BAPTISTINI KUMAGAE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI - SP253299-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029464-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: PATRICIA BAPTISTINI KUMAGAE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI - SP253299-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRÍCIA BAPTISTINI KUMAGAE em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais, tendo em vista a não comprovação dos pressupostos.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes. Aduz que o simples requerimento e a declaração de pobreza apresentada são suficientes para o deferimento da gratuidade, bem como informa ter comprovado a existência de diversos gastos que justificam a sua concessão.

Recebido o recurso, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 28833354), por considerar que os documentos juntados pela parte autora não eram suficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica. Isso porque, de acordo com a decisão agravada, verificou-se, em consulta ao CNIS, "que a autora é empregada da UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, com salário no montante de R\$ 10.598,00 (dez mil, quinhentos e noventa e oito reais) – competência 05/2018, sem constar rescisão do contrato de trabalho".

Contudo, em 09.04.2019, a parte agravante atravessou petição (ID 50274183), juntando documentos para demonstrar a sua dispensa do emprego, e, sob o fundamento de que "não terá condições de arcar com quaisquer custas e despesas processuais", fosse concedida a antecipação da tutela.

Em nova decisão (ID 134367444), o pedido de tutela antecipada recursal foi deferido, para conceder os benefícios da assistência gratuita.

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pelo INSS (ID 140586881).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029464-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: PATRICIA BAPTISTINI KUMAGAE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI - SP253299-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

De acordo com os autos, após possibilitar a juntada de documentos para que a agravante comprovasse a hipossuficiência econômica, o Juízo “a quo” proferiu a decisão agravada, publicada em 03.12.2018, consoante consulta ao PJe, na primeira instância (ID 12131895), assim fundamentada:

“1. ID 11833508. Recebo como emenda parcial à inicial. 2. Da Gratuidade da Justiça: Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, “a declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.” [AGA 957761/RJ; 4ª Turma; Decisão de 25.03.2008; DJ de 05.05.2008; Rel. Min. João Otávio de Noronha]. Decerto que o benefício da gratuidade processual previsto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República é providência apta a dar efetividade ao princípio constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no mesmo artigo 5º, em seu inciso XXXV. A benesse da gratuidade, portanto, é instrumental ao fim da garantia de que ninguém, por mais privado que esteja de recursos necessários ao exercício do direito de ação e por maior que seja o risco de insucesso meritório do feito, seja privado do caro direito constitucional de submeter pretensão jurídica à apreciação do Poder Judiciário. Não tem a concessão da gratuidade, portanto, um fim em si mesma. Antes, relaciona-se necessariamente com o fim maior a que visa alcançar: o efetivo acesso ao Poder Judiciário, assim exercido tanto na apresentação da pretensão mediante exercício do direito de ação, quanto na desoneração do risco de eventual condenação decorrente da sucumbência. Dessa forma, a concessão da gratuidade, como seu próprio nome constitucional o informa, reveste-se de caráter assistencial daqueles que não tenham nenhuma condição financeira de corresponder à regra processual da onerosidade. Cuida-se, portanto, de desoneração cabível apenas excepcionalmente. Nessa esteira, adoto o entendimento de que a mera declaração do autor no sentido de não dispor de recursos suficientes para custear as despesas inerentes ao processo judicial serve de sustentação para a aplicação do benefício da assistência judiciária, desde que o conjunto probatório existente nos autos não infirme tal afirmação, ou ainda, se a parte contrária não apresentar a competente impugnação com provas suficientes para contradizer o requerente. In casu, intimada a justificar o pedido de justiça gratuita, a autora sustenta que “não encontra-se trabalhando e nem mesmo recebendo benefício previdenciário, o que resta comprovado a ausência de renda” (in verbis). Nesse passo, a fim de comprovar a alegada hipossuficiência a autora juntou foto do extrato de conta corrente (ID 11833509). Conforme dados extraídos do CNIS, que integra a presente decisão, constata-se que a autora é empregada da UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, com salário no montante de R\$ 10.598,00 (dez mil, quinhentos e noventa e oito reais) – competência 05/2018, sem constar rescisão do contrato de trabalho. A autora percebeu o benefício de auxílio-doença de junho a setembro de 2018 no montante de R\$ 4.441,55 (quatro mil, quatrocentos e quarenta e um reais e cinquenta e cinco centavos). Nessa esteira, conquanto a autora sustente que se encontra desempregada, não comprovou suas alegações. Assim, em face das alegações apresentadas, não identifiquei nos autos hipótese a merecer a concessão do excepcional benefício assistencial pretendido. Assim sendo, indefiro a gratuidade de justiça, nos termos do art. 99, parágrafo 2º, do CPC. Intime-se novamente a parte autora para que, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, promova o recolhimento das custas iniciais, sob pena de indeferimento da inicial e extinção sem resolução de mérito. 3. Verifico que a autora não cumpriu integralmente as determinações contidas no despacho de ID 11606252, vez que não juntou cópia legível do procedimento administrativo. Nos termos da Resolução nº 88 em seu art. 5º-B, caput e § 4º, a exatidão das informações transmitidas no PJe é de exclusiva responsabilidade do peticionário, sendo que, quando a forma de apresentação dos documentos anexados puder ensejar prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, deverá o juiz determinar nova apresentação e a exclusão dos anteriormente juntados. Portanto, cumpro ao Juízo zelar para que a virtualização dos processos físicos tenha um padrão razoável de qualidade das imagens e de organização dos arquivos. Assim sendo, intimo-se novamente a autora para que, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, cumpra integralmente o despacho que determinou a emenda à inicial, para o fim de juntar cópia integral e legível do procedimento administrativo, em formato PDF. Regularizada a digitalização dos documentos, determino à Secretaria que efetue a exclusão dos arquivos originariamente apresentados (ID 11833509 págs. 1 a 3; 11833520 págs. 1 e 2), a fim de facilitar e racionalizar a consulta a este processo. 4. Recolhidas as custas processuais e com a juntada do procedimento administrativo, voltem conclusos. 5. Intime-se. Cumpra-se.

Em uma primeira análise, verificou-se que, de fato, os documentos juntados pela parte autora eram insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica.

Contudo, na sequência, conforme relatado, a agravante informou que foi dispensada do seu emprego, anexando “carta de demissão”, datada de 16.01.2019., alegando que, assim, estaria comprovada a sua hipossuficiência financeira.

Realmente, presente esse contexto, é de ser considerada a presunção da declaração da agravante, de que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. A afirmação da parte no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.
3. No presente caso, a agravante informou que foi dispensada do seu emprego, anexando "carta de demissão", datada de 16.01.2019, alegando que, assim, estaria comprovada a sua hipossuficiência financeira. Presente esse contexto, é de ser considerada a presunção da declaração do agravante, de que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301706-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VERA LUCIA DE OLIVEIRA CASSIANO

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301706-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VERA LUCIA DE OLIVEIRA CASSIANO

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VERA LUCIA DE OLIVEIRA CASSIANO, em sede de ação proposta contra o INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 03/04/2020, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao argumento de falta de comprovação do cumprimento do período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301706-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VERA LUCIA DE OLIVEIRA CASSIANO

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" – grifi.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial- isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio e vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do empregador o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 15/05/1963 e completou o requisito idade mínima em 15/05/2018, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 1979, na qual o marido, Joaquim Cassiano Filho, está qualificado como lavrador;
- CTPS da autora, com anotação de vínculo empregatício de 02/12/1991 a 16/12/1997, como trabalhadora rural.

Os informes do CNIS da autora (Id. 139152876, pág. 9) confirmam vínculo rural citado na CTPS.

Narra a inicial que a autora exerce atividade rural desde os doze anos de idade.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora em nome próprio.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre trabalhou como lavradora, de modo que a prova documental foi corroborada pela prova testemunhal.

Com efeito, a testemunha Jair Marques, afirma que foi vizinho de sítio da autora por cerca de quinze anos, que trabalhava na laranja, que não se lembra até quando foi isso, que depois a autora foi para o sítio do Japonês, em diversos serviços rurais e que a autora ainda trabalha nos dias atuais.

Jose Paulino Nunes, afirma que trabalhou na roça com a autora, no Valdemir Castilho, isso há uns quinze anos, que trabalharam juntos por oito anos, que a autora trabalhava na lavoura de laranja, que o marido dela era tratorista, que a autora ficou uns quinze anos lá, que depois, ela foi para o Sítio do Japonês, lá ela tira leite, faz queijo e cuida de plantação de legumes, que, atualmente, ela trabalha sozinha, pois o marido é tratorista em outra propriedade.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tomar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, merece procedência o recurso, razão pela qual a ele dou provimento, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 16/05/2018, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, **uma vez que a sentença foi julgada improcedente**, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, **é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias**.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS**.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver anparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 16/05/2018, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora.
2. Há comprovação de que a autora trabalhou como rural, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012923-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: EDSON WALTER FAVARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012923-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: EDSON WALTER FAVARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Edson Wagner Favaro contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Adélia/SP que, nos autos do processo nº 1002389-36.2019.8.26.0531, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Afirma o agravante que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Em 2/7/20, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012923-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: EDSON WALTER FAVARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275883-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIA DE SOUZA CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N, BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N, RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275883-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIA DE SOUZA CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N, BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N, RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia, ainda, que o termo inicial seja fixado desde a data do requerimento administrativo, bem como a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação do requisito da deficiência. Condenou a demandante ao pagamento de custas processuais, além de honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- ser idosa, estar acometida por doenças, impossibilitando o acesso a um tratamento digno por falta de renda, não conseguindo realizar, em grande parte do dia, as atividades básicas do lar, estar desempregada, e sem condições físicas para exercer atividades pesadas, não podendo contribuir com a previdência social a fim de obter outro tipo de benefício e
- não haver sido levada em consideração a situação fática vivida na aferição da incapacidade, tampouco o caráter social do benefício de prestação continuada.
- Requer a reforma da R. sentença, para ser julgado procedente o pedido, concedendo o benefício assistencial desde a data da DER.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 203/207 (id. 137000087 – págs. 1/4), opinando pelo não provimento do recurso, mantendo-se o *decisum* por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275883-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIA DE SOUZA CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N, BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N, RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpram ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpram registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de que a autora não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de que a autora possui (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Para a comprovação da alegada deficiência, foi realizada perícia judicial em 1º/8/1, conforme parecer técnico juntado a fls. 156/163 (id. 135472461 – págs. 1/8). Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 64 anos, grau de instrução 1º grau e havendo exercido o labor rústico, é portadora de hipertensão arterial (CID10 I10) e varizes de moderado calibre em membros inferiores. No entanto, *"tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. No exame físico pericial não foram apuradas alterações clínicas capazes de incapacitá-la, assim como não há elementos materiais suficientes para configuração de incapacidade"* (fls. 163 – id. 135472461 – pág. 8). Assim, não comprovado o requisito do impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Com relação à miserabilidade, o estudo social (elaborado em 5/12/18, data em que o salário mínimo era de R\$ 954,00) demonstra que a demandante de 64 anos, com problemas de saúde, fazendo uso de medicamentos e realizando acompanhamento médico no Ambulatório de Especialidades do SUS, reside com o marido Pedro dos Santos Carvalho de 68 anos, a filha Aparecida Madalena dos Santos Carvalho de 36 anos, e a neta (filha desta) Luana de 11 anos, em casa financiada pelo CDHU, no valor de R\$ 211,00 mensais, construída em alvenaria, constituída por 6 cômodos pequenos, sendo três quartos, sala, cozinha e banheiro, e guarnecida por móveis e eletrodomésticos básicos e simples. A renda familiar é proveniente da aposentadoria por idade rural percebida pelo cônjuge, e da remuneração da filha como faxineira em supermercado, ambos no valor de um salário mínimo. Ademais, Luana recebe pensão alimentícia do genitor no valor de R\$ 330,00. Não foram descritos os gastos mensais. O casal possui outros filhos: Rogério Aparecido dos Santos Carvalho e Joana Marcelina dos Santos Carvalho.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, ficou demonstrado o requisito da miserabilidade.

No entanto, em se tratando de requisitos cumulativos, não tendo sido constatada a deficiência, não há como possa ser deferido o benefício assistencial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MISERABILIDADE DEMONSTRADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. REQUISITOS CUMULATIVOS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 64 anos, grau de instrução 1º grau e havendo exercido o labor rústico, é portadora de hipertensão arterial (CID10 I10) e varizes de moderado calibre em membros inferiores. No entanto, *"tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. No exame físico pericial não foram apuradas alterações clínicas capazes de incapacitá-la, assim como não há elementos materiais suficientes para configuração de incapacidade"* (fls. 163 – id. 135472461 – pág. 8). Assim, não comprovado o requisito do impedimento de longo prazo.

III- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da hipossuficiência ficou demonstrado.

IV- Não preenchidos, de forma cumulativa, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93, não há como possa ser deferido o benefício assistencial.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015740-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: EDSON BATISTA BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015740-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: EDSON BATISTA BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, revogou a gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a documentação juntada aos autos comprova que não possui condições de arcar com custas processuais, haja vista que, para tanto, terá prejuízos ao seu sustento e de sua família, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 134695468).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 140418675).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015740-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: EDSON BATISTA BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

De acordo com os autos originários, o Juízo "a quo", ao despachar a inicial, proferiu a seguinte decisão:

"Vistos. 1. Defiro a(o) requerente os benefícios da assistência judiciária. Anote-se. 2. CITE(M)-SE a(o)(s) ré(u)(s) acima qualificada(o)(s), para os termos da ação em epígrafe, cuja cópia da petição inicial segue anexa e desta passa a fazer parte integrante, ficando advertida(o)(s) do prazo de 30 (trinta) dias para apresentar(em) defesa, sob pena de serem presumidos como verdadeiros os fatos articulados na inicial, nos termos do artigo 344 do Código de Processo Civil. 3. Intime-se."

O INSS, citado, apresentou contestação, impugnando a justiça gratuita sob a alegação de que os salários mensais recebidos pela agravante são superiores a R\$ 4.000,00.

Sobreveio, então, a decisão agravada:

"Vistos.

1. A luz das declarações de renda da parte requerente e do extrato previdenciário de fls. 93, verifica-se, conforme os rendimentos declarados, que não se trata de pessoa pobre ou miserável, razão pela qual revogo os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos as fls. 63.

2. Assim, recolham-se as custas processuais, sob as penas do artigo 290do Código de Processo Civil.

3. Intime-se."

De fato, os documentos juntados pela parte autora são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica, visto que os recibos de pagamentos de salários, comprovante de declaração do imposto de renda, extrato da conta bancária e extrato do cartão de crédito, não denotam, de plano a insuficiência de recursos alegada, em especial por haver prova nos autos de que sua remuneração é, em média, superior a R\$ 4.000,00.

Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

A declaração de pobreza gera presunção "juris tantum", podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

Destaque-se, por relevante, que o agravante não comprovou gastos extraordinários indispensáveis para a sua manutenção.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção "juris tantum" de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. No presente caso, os documentos juntados pela parte agravante são insuficientes para atestar a sua alegada hipossuficiência econômica.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001929-16.2009.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA MUSSIO VERTUAN

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001929-16.2009.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA MUSSIO VERTUAN

Advogados do(a) APELADO: THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, não conheceu da apelação, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC.

Agravou o INSS, alegando em breve síntese:

- que "a decisão que decidiu a impugnação foi denominada e estruturada como sentença, com relatório, fundamentação e dispositivo" (id 132476950);
- que já houve decisão da 8ª Turma desta E. Corte admitindo a interposição de apelação e
- que "o fato ocorreu pouco após a vigência do Novo Código de Processo Civil, que mudou substancialmente a forma de execução contra a Fazenda Pública" (id 132476950).

Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial e/ou recurso extraordinário.

A parte autora manifestou-se sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001929-16.2009.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA MUSSIO VERTUAN

Advogados do(a) APELADO: THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Com relação à matéria impugnada e conforme constou do R. *decisum*, as decisões proferidas na fase do cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, devem ser impugnadas por **agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC**. Entretanto, no presente caso, a autarquia interpôs recurso de apelação.

In casu, não há que se falar em acentuada divergência doutrinário-jurisprudencial ou dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, motivo pelo qual não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Neste sentido, transcrevo a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA FASE EXECUTIVA. RECURSO CABÍVEL. ASTREINTES. REDUÇÃO. SÚMULA 282 DO STF. INCIDÊNCIA.

(...)

3. *É firme o entendimento deste Tribunal de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução.*

4. *O tema relativo à redução do valor da multa aplicada carece do indispensável questionamento, porquanto não debatido no aresto recorrido (Súmula 282 do STF).*

5. *Agravo interno desprovido.*"

(AgInt. no AREsp. nº 637.070/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 28/11/17, v.u., DJe 5/2/18)

(...)

2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é de que a decisão que resolve a impugnação sem pôr fim à execução desafia o recurso de agravo de instrumento, caracterizando erro inescusável a interposição de apelação, nos termos do art. 475-M, § 3º, do CPC/73.

3. Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula (Súmula 518/STJ).

4. Agravo interno não provido."

(Aglnt. no AREsp. nº 342.728/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 4/5/17, v.u., DJe 18/5/17, grifos meus)

No tocante à alegação de que a decisão referente à impugnação foi intitulada como se sentença fosse, tendo sido o Procurador do INSS levado a erro, observo que se trata de mero erro material do título do documento, não tendo o condão de alterar o teor da decisão, caracterizando-se, portanto, o erro inescusável a interposição do recurso de apelação. Ademais, verifica-se que a decisão foi expressa em julgar improcedente a impugnação (ID 127263873), determinando que se prosseguia a execução pelo cálculo apresentado pela contadoria judicial, mediante requisição de pagamento oportuna, não havendo, portanto, extinção da fase executória.

Quadra salientar que, em relação à alegação de que "o fato ocorreu pouco após a vigência do Novo Código de Processo Civil", verifico que a decisão foi proferida em 3/8/18, ou seja, mais de 2 anos após a vigência do CPC/15, que se deu em 18/3/16.

Outrossim, no tocante ao questionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

I- As decisões proferidas na fase do cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, devem ser impugnadas por agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC, não se aplicando, no presente caso, o princípio da fungibilidade recursal.

II- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000304-35.2015.4.03.6343

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: RONALDO CESAR DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000304-35.2015.4.03.6343

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: RONALDO CESAR DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença de procedência proferida em ação ordinária de cobrança movida por RONALDO CESAR DE FARIA, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas decorrentes de decisão proferida no Mandado de Segurança nº 0005685-64.2013.403.6126, que concedeu o benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença (ID 89831130 - Pág. 138/139) julgou procedente o pedido formulado pelo autor, para determinar o pagamento das parcelas em atraso da aposentadoria especial, relativas ao período de 28/08/2013 a 01/01/2014.

Não houve submissão ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação (ID 89831130 - Pág. 142/143). Alega que o autor não faz jus aos valores atrasados, considerando que a decisão no mandado de segurança não determinou o pagamento de parcelas em atraso.

Com as contrarrazões de apelação do autor (ID 89831130 - Pág. 145 a 89831131 - Pág. 2), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000304-35.2015.4.03.6343

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: RONALDO CESAR DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos cinge-se à cobrança de valores atrasados, no período de 28/08/2013 a 01/01/2014, com fundamento em decisão monocrática proferida por esta E. Corte, que concedeu o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 28/08/2013, nos autos do mandado de segurança nº 0005685-64.2013.403.6126, transitado em julgado em 03/10/2010 (ID 89831130 - Pág. 96).

De fato, a decisão monocrática proferida pelo E. TRF da 3ª Região, à ID 89831130 - Pág. 88/92, concedeu ao autor a aposentadoria especial e fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ocorrido em 28/08/2013, *in verbis*:

"No caso em tela, quanto ao intervalo de 3/12/1998 a 8/8/2013, há 'Perfil Profissiográfico Previdenciário' (PPP), o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites previstos na norma em comento.

Desse modo, o período deve ser enquadrado como atividade especial

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava 25 anos e, desse modo, faz jus à concessão deferida, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão."

Como bem fundamentou referida decisão, apesar da DIB do benefício ter sido fixada na data do requerimento administrativo, a Súmula 269 do E. STJ dispõe que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança.

Nesse sentido, o início do pagamento das parcelas do benefício concedido ao autor ocorreu somente em 01/01/2014, consoante memória de cálculo de ID 89831130 - Pág. 134/135, de modo que o requerente faz jus ao recebimento dos valores decorrentes das parcelas atrasadas, no tocante ao período de 28/08/2013 a 01/01/2014.

Nesse norte, os julgados proferidos por esta E. Corte acerca da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO DA CITAÇÃO. DIFERENÇAS ENTRE A DIB E A DATA DA IMPLANTAÇÃO DEVIDAS.

1. O benefício previdenciário da autora foi concedido em função de sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 94.0000724-8, o qual tramitou perante o E. Juízo Federal da 3ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária. Em 27.04.2007, após a remessa daqueles autos a esta Corte, sobreveio decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença, que transitou em julgado em 04.06.2007.

2. O prazo para a ação de cobrança se iniciou tão somente na data do trânsito em julgado da decisão judicial em Mandado de Segurança que concedeu o benefício, e não da sua implantação, como entendera o Juízo de primeiro grau, já que a determinação no Mandado de Segurança era questão ainda sub judice, e não possibilitava a cobrança de atrasados pelas vias ordinárias, portanto, não há que se falar em prescrição do direito da autora em perceber os valores atrasados.

3. O rito mandamental impossibilita o pagamento de parcelas vencidas, na medida em que a ação não é substitutiva de ação de cobrança, nem produz efeitos patrimoniais pretéritos (Súmulas 269 e 271, STF).

4. Por outro lado, nada impede que o direito seja pleiteado via ação mandamental e as diferenças decorrentes em posterior ação de cobrança, como foi feito.

5. A autora possui o direito ao pagamento dos valores atrasados, na forma da sentença transitada em julgado que reconheceu o direito ao benefício, e portanto, desde a citação efetivada naqueles autos de Mandado de Segurança, até a data da implantação do benefício.

6. Apelação da parte autora a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região; STJ - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1181758; Processo nº 200703990093303; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJF3 DATA:18/09/2008; Relator: JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEFERIDO EM FUNÇÃO DE PROVIMENTO JURISDICIONAL EMANADO DE MANDADO DE SEGURANÇA. TERMO INICIAL (...)

I - Conforme se depreende dos elementos dos autos, a autora requereu aposentadoria por tempo de serviço em 1º de março de 1999, cuja negativa derivou da aplicação do entendimento veiculado pela Ordem de Serviço nº 600/98 (NB 42 / 112.628.172-4), o que, por sua vez, deu azo à impetração de mandado de segurança - autos nº 2000.61.83.000956-6 -, em cuja sede foi concedida ordem para garantir o afastamento da incidência das normas internas da autarquia que impunham óbices ao reconhecimento do exercício de atividade de natureza especial, para fins de conversão ao tipo comum, entendimento mantido nesta Corte em apreciação de remessa ex officio e pelo Superior Tribunal de Justiça quando do exame de recurso especial interposto pelo INSS.

II - Em cumprimento à segurança deferida no writ, o INSS reviu o procedimento administrativo e deferiu a aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 08 de maio de 2000, eis que positivada a prestação de atividade laborativa por mais de 25 (vinte e cinco) anos (NB 42 / 116.397.026-0), sem o pagamento dos valores correspondentes à época do requerimento formulado perante a autarquia em 1º de março de 1999, segundo se comprova por "Carta de Concessão / Memória de Cálculo" fornecida pelo Instituto.

III - Nesse passo, observado o disposto no art. 49, I, b, da Lei nº 8.213/91 e considerando-se que na data do requerimento administrativo do benefício estavam presentes todos os requisitos necessários à aposentação, é a partir de tal data que a autora merece gozar sua aposentadoria.

(...)

IX - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200061830034640, REOAC n.º 1160180, 9ª T., Rel. Marisa Santos, v. u., D: 14/05/2007, DJU: 14/06/2007, pág: 796)

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.**

É o voto.

dearaju

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS ENTRE A DIB E A DATA DA IMPLANTAÇÃO DEVIDAS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. O caso dos autos cinge-se à cobrança de valores atrasados, no período de 28/08/2013 a 01/01/2014, com fundamento em decisão monocrática proferida por esta E. Corte, que concedeu o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 28/08/2013, nos autos do mandado de segurança nº 0005685-64.2013.403.6126, transitado em julgado em 03/10/2010.

2. Como bem fundamentou referida decisão, apesar da DIB do benefício ter sido fixada na data do requerimento administrativo, a Súmula 269 do E. STJ dispõe que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança.

3. Nesse sentido, o início do pagamento das parcelas do benefício concedido ao autor ocorreu somente em 01/01/2014, de modo que o requerente faz jus ao recebimento dos valores decorrentes das parcelas atrasadas, no tocante ao período de 28/08/2013 a 01/01/2014.

4. Apelação do INSS improvida.

dearaju

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5304481-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FRANCISCO RUFINO

Advogado do(a) APELANTE: AGEMIRO SALMERON - SP62489-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5304481-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FRANCISCO RUFINO

Advogado do(a) APELANTE: AGEMIRO SALMERON - SP62489-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou à concessão de auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa do benefício (3/7/18). Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, desde a data da cessação administrativa do benefício anterior (3/7/18) “até que seja o autor readaptado/reabilitado para outras atividades” (ID 139457164 - Pág. 4). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que ficou comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5304481-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FRANCISCO RUFINO

Advogado do(a) APELANTE: AGEMIRO SALMERON - SP62489-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápia encarregada do exame que o autor, nascido em 26/4/67, motorista, é portador de cegueira de um olho e glaucoma, concluindo que o mesmo encontra-se **total e permanentemente incapacitado para o seu trabalho habitual**. Esclareceu a esculápia que o autor apresenta "acuidade visual em olho direito normal sem correção óptica e cegueira no olho esquerdo, ou seja, não conta dedos, vultos a um metro de distância" (ID 139457154 - Pág. 2) e que "o requerente já exerceu outras funções, não obstante, atualmente exercia atividade de motorista, conforme fl. 16-21, função que não poderá mais exercer" (ID 139457154 - Pág. 7), informando, ainda, que há possibilidade de readaptação do demandante para outra atividade laborativa (resposta ao quesito formulado pelo Juízo - nº 5).

Embora caracterizada a incapacidade total e permanente para a atividade de motorista, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o Juízo ao conceder o benefício de auxílio doença.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápia encarregada do exame que o autor, nascido em 26/4/67, motorista, é portador de cegueira de um olho e glaucoma, concluindo que o mesmo encontra-se **total e permanentemente incapacitado para o seu trabalho habitual**. Esclareceu a esculápia que o autor apresenta "acuidade visual em olho direito normal sem correção óptica e cegueira no olho esquerdo, ou seja, não conta dedos, vultos a um metro de distância" (ID 139457154 - Pág. 2) e que "o requerente já exerceu outras funções, não obstante, atualmente exercia atividade de motorista, conforme fl. 16-21, função que não poderá mais exercer" (ID 139457154 - Pág. 7), informando, ainda, que há possibilidade de readaptação do demandante para outra atividade laborativa (resposta ao quesito formulado do Juízo - nº 5). Embora caracterizada a incapacidade total e permanente para a atividade de motorista, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual agiu com acerto o Juízo ao conceder o benefício de auxílio doença.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031780-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: KLEBER OLIVEIRA COELHO DAS MERCES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031780-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: KLEBER OLIVEIRA COELHO DAS MERCES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, visando o restabelecimento do auxílio-doença o concessão de de aposentadoria por invalidez, embora a parte autora comprove residir na Comarca de Américo Brasiliense/SP, que não é sede da Justiça Federal, não aplicou, ao caso concreto, a disposição contida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que trata da competência delegada.

Aduz a parte agravante que pleiteou auxílio-doença desde a data do indeferimento em 21/12/2018, por ser portador de patologias psiquiátricas que comprometem o desempenho de suas atividades laborais e que, por ocasião da designação de perícia médica judicial, ante o inconformismo da Autarquia acerca da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, requereu o prosseguimento do feito com a aplicação da Resolução CJF nº 305 de 07/10/2014 acerca do pagamento antecipado dos honorários periciais.

Ressalta que, oficiado, este TRF-3ª Região, observou-se que o perito nomeado nos autos não fez opção para atuar na localidade de Américo Brasiliense, razão pela qual, com fundamento na cláusula quarta item 1.1 do Convênio firmado entre TRF3 nº 01.010.10.2018 e TJSP n.000/155/2018/CV, foi impossibilitada a efetivação do pagamento.

Em seguida, o juízo a quo declinou de sua competência para uma das Varas da Justiça Federal de Araraquara, sem qualquer fundamentação.

Aduz a parte agravante que a decisão é contrária ao art. 109, §3º, da CF.

Requereu que autos permanecessem em tramite perante a Juízo "a quo". Pedido de efeito suspensivo deferido.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031780-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: KLEBER OLIVEIRA COELHO DAS MERCES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Admite-se o agravo de instrumento nos termos do REsp 1696396, visto que a decisão recorrida fora proferida posteriormente à data de sua publicação (DJe 19.12.2018).

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF.) - grifos nossos

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3o, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF.)

Assim, considerando que a Comarca, onde é domiciliada a agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, permanece a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

A decisão agravada está assim fundamentada - documento n.º 107752194:

"(...) Doravante, a Justiça Estadual é incompetente para apreciar e julgar a presente demanda. Redistribua-se à Uma das Varas da Justiça Federal de Araraquara, com as anotações de estilo."

O art. 3º da Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, diante dos termos da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, modificação que entrou em vigor em 01.01.2020 (art. 5º, I) para os seguintes termos:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual: (...) III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal; (...) § 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal. § 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

Ressalta-se que em 18.12.2019, foi suscitada, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no conflito de competência nº 170.051-RS, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, **determinando-se a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do incidente, esclarecendo-se que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento**, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL INVESTIDO NA JURISDIÇÃO DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. LEI FEDERAL Nº 13.876/2019. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. RECONHECIMENTO DOS REQUISITOS DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (ART. 947 DO CPC/2015). AFETAÇÃO AD REFERENDUM DA 1ª SEÇÃO DO STJ. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DOS ATOS DE REDISTRIBUIÇÃO DOS PROCESSOS.”

A seguir, no dia 6/08/2020, a Seção, por unanimidade, acolheu a admissão do Incidente de Assunção de Competência, nos termos da Questão de Ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator - Petição Nº IJ1620/2020 - QO no CC 170051 -, em que se estabelecerá se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei.

É o caso dos autos, em que a presente ação fora distribuída anteriormente a 01.01.2020.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que a competência do Juízo Estadual seja mantida.

mma

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO JUÍZO ESTADUAL DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA DELEGADA. NÃO OBSERVÂNCIA AO ART. 109, §3º DA CF. GARANTIA DE AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO. EC N. 103/19. LEI N. 13.876/19. AÇÃO MOVIDA ANTES DE 01.01.2020 - DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. CC - n.º 170.051-RS. IMPOSSIBILIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

1. A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".
2. O intuito é garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício. Precedentes da C. Terceira Seção do E. TRF3ª Região. Assim, considerando que a Comarca, onde é domiciliada a agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, permanece a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.
3. O art. 3º da Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, diante dos termos da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, modificação que entrou em vigor em 01.01.2020 (art. 5º, I), estabelecendo que quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.
4. Em 18.12.2019, foi suscitada, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no conflito de competência nº 170.051-RS, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, determinando-se a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do incidente, esclarecendo-se que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.
5. A seguir, no dia 6/08/2020, a Seção, por unanimidade, acolheu a admissão do Incidente de Assunção de Competência, nos termos da Questão de Ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator - Petição Nº IJ1620/2020 - QO no CC 170051 -, em que se estabelecerá se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei.
6. A presente ação fora distribuída anteriormente a 01.01.2020, de forma que a competência do Juízo Estadual resta mantida.
7. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para que a competência do Juízo Estadual seja mantida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248017-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE BENEDITO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248017-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE BENEDITO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, não conheceu da apelação, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC.

Agravou a parte exequente, alegando em breve síntese:

- que "A decisão de Primeira Instância ao acolher 'a impugnação ao cumprimento de sentença, para o fim de HOMOLOGAR o cálculo apresentado' pelo Executado **colocou fim à fase processual quanto a possível discussão na liquidação de sentença, portanto, com efeito terminativo**. Assim, resta claro que das decisões que possuem força ou caráter terminativo, cabe apelação, pois, pós fim à fase de liquidação de sentença" (id 133641231).

Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial e/ou recurso extraordinário.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248017-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE BENEDITO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Com relação à matéria impugnada e conforme constou do R. *decisum*, as decisões proferidas na fase do cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, devem ser impugnadas por **agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC**. Entretanto, no presente caso, a parte exequente interps recurso de apelação.

In casu, não há que se falar em acentuada divergência doutrinário-jurisprudencial ou dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, motivo pelo qual não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Neste sentido, transcrevo a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA FASE EXECUTIVA. RECURSO CABÍVEL. ASTREINTES. REDUÇÃO. SÚMULA 282 DO STF. INCIDÊNCIA.

(...)

3. *É firme o entendimento deste Tribunal de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução.*

4. *O tema relativo à redução do valor da multa aplicada carece do indispensável prequestionamento, porquanto não debatido no aresto recorrido (Súmula 282 do STF).*

5. *Agravo interno desprovido."*

(Aglnt. no AREsp. nº 637.070/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 28/11/17, v.u., DJe 5/2/18)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE NÃO EXTINGUE A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCABÍVEL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A SÚMULA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. *A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é de que a decisão que resolve a impugnação sem pôr fim à execução desafia o recurso de agravo de instrumento, caracterizando erro inescusável a interposição de apelação, nos termos do art. 475-M, § 3º, do CPC/73.*

3. *Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula' (Súmula 518/STJ).*

4. *Agravo interno não provido."*

(Aglnt. no AREsp. nº 342.728/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 4/5/17, v.u., DJe 18/5/17, grifos meus)

Ademais, verifica-se que a decisão foi expressa em acolher a impugnação, homologando os cálculos do INSS (ID 131847794), não havendo, portanto, extinção da fase executória.

Outrossim, no tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

I- As decisões proferidas na fase do cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, devem ser impugnadas por agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC, não se aplicando, no presente caso, o princípio da fungibilidade recursal.

II- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003692-04.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EGILEUSA INACIO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: WALSON SOUZA MOTA - SP95308

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 134615142) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 133026557) que com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Aduz o INSS que, como o INSS não fez parte da lide trabalhista, não pode ser compelido a reconhecer período de trabalho declinado em sentença nela proferida e que se o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que, como o INSS não fez parte da lide trabalhista, não pode ser compelido a reconhecer período de trabalho declinado em sentença nela proferida e que se o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício.

Com relação ao interesse de agir, na esteira do entendimento fixado no e. STF, não se exige prévio requerimento administrativo nos casos nos quais o entendimento da administração seja notoriamente contrário ao buscado em ação judicial ou revisão de benefício já concedido, o que é o caso dos autos.

Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, teço algumas considerações. Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:

Art. 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA: 15/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotizar toda a prova produzida.

No presente caso, entendo que é possível a consideração das verbas decorrentes da condenação trabalhista, para fins de revisão da RMI do benefício previdenciário. Além da sentença trabalhista, em audiência, foram ouvidas três pessoas: os senhores Geraldo Pereira da Silva, Adelino Cardoso dos Santos e Claudemir Vieira da Rocha, que confirmaram o trabalho na confecção Diju, na condição de gerente. Foram destacadas as contribuições previdenciárias referentes ao período, como se pode ver às fls. 235/244.

Com relação aos efeitos financeiros da revisão, afirmo expressamente: *Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.*

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

- Aduz o INSS que, como o INSS não fez parte da lide trabalhista, não pode ser compelido a reconhecer período de trabalho declinado em sentença nela proferida e que se o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício.

- Com relação ao interesse de agir, na esteira do entendimento fixado no e. STF, não se exige prévio requerimento administrativo nos casos nos quais o entendimento da administração seja notoriamente contrário ao buscado em ação judicial ou revisão de benefício já concedido, o que é o caso dos autos.

- Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual. Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

- No presente caso, entendo que é possível a consideração das verbas decorrentes da condenação trabalhista, para fins de revisão da RMI do benefício previdenciário. Além da sentença trabalhista, em audiência, foram ouvidas três pessoas: os senhores Geraldo Pereira da Silva, Adelino Cardoso dos Santos e Claudemir Vieira da Rocha, que confirmaram o trabalho na confecção Diju, na condição de gerente. Foram destacadas as contribuições previdenciárias referentes ao período, como se pode ver às fls. 235/244.

- Com relação aos efeitos financeiros da revisão, afirmo expressamente: *Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.*

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001556-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO DOS SANTOS - SP232948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001556-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO DOS SANTOS - SP232948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Rosângela Ramos da Silva ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade urbana comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido (ID 87569298, fls. 55 a 59), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 04/2004 a 04/2005 e 01/09/1998 a 13/04/2003 e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral à autora, desde a DER, além de aplicar a correção monetária desde a data do vencimento de cada uma das prestações, com incidência de juros legais da citação (art. 406, do Código Civil de 2002 c.c. ad.161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 87569298, fls. 79 a 87), alegando a impossibilidade de cômputo do período de 01/09/1998 a 13/04/2003, cuja averbação foi determinada na r. sentença. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora em ID 87569298, fls. 93 a 99.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001556-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO DOS SANTOS - SP232948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.”

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.”

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o INSS não considerou os períodos de 01/09/1998 a 13/04/2003 no cômputo do tempo de contribuição da autora. A autora alega que, nesses períodos, trabalhou na empresa Edmiso de Almeida - Me.

Quanto ao referido período, observo que a autora trouxe aos autos cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (ID 87569298, fl. 25), documento do qual consta anotação do vínculo no período mencionado.

Observe-se que tais anotações constituem prova do exercício de atividade urbana comum pela autora, na condição de empregada, ainda que tais vínculos não constem do seu Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. Isto porque a CTPS goza de presunção relativa de veracidade, a qual somente poderia ser afastada por indícios fundamentados de fraude ou irregularidades no documento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.
2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não temo condão de afastar a veracidade da inscrição. Para ocorrência dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.
3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa ex officio as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.” (REsp 498.305/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 307)

No mesmo sentido, a Súmula 225 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o valor probatório da CTPS não é absoluto, podendo ser elidido por provas contrárias:

“Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional”.

E, também, a jurisprudência desta Oitava Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. IDADE. CARÊNCIA.

[...]

III- Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

IV- O fato de alguns períodos não constarem do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

V- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.”

[...]

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286671 - 0043018-32.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALIDADE DE ANOTAÇÕES EM CTPS. TRABALHO RURAL COM ANOTAÇÕES EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

[...]

- É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção iuris tantum, o que significa admitir prova em contrário.

- Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

- As anotações na CTPS do requerente não apresentam irregularidades que justifiquem sua não aceitação pela Autarquia.

[...]

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286794 - 0043137-90.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

No caso dos autos, as anotações na CTPS da autora não apresentam irregularidades nem o INSS apresentou qualquer argumento apto a afastar sua presunção de veracidade. Dessa forma, o período em análise deve ser computado no cálculo do tempo de contribuição da autora.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Somados os períodos de labor incontroverso e os períodos ora reconhecidos, a autora totaliza mais de 30 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2012, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	09/09/1975	31/12/1975	1.00	0 anos, 3 meses e 22 dias	4
2	-	02/01/1976	20/11/1978	1.00	2 anos, 10 meses e 19 dias	35

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
3	-	06/12/1978	25/12/1978	1.00	0 anos, 0 meses e 20 dias	1
4	-	02/01/1979	27/01/1987	1.00	8 anos, 0 meses e 26 dias	97
5	-	04/09/1987	07/05/1998	1.00	10 anos, 8 meses e 4 dias	129
6	-	01/09/1998	13/04/2003	1.00	4 anos, 7 meses e 13 dias	56
7	-	01/01/2004	31/03/2004	1.00	0 anos, 3 meses e 0 dias	3
8	-	01/04/2004	30/04/2005	1.00	1 anos, 1 meses e 0 dias	13
9	-	02/05/2005	31/10/2007	1.00	2 anos, 5 meses e 29 dias	30
Soma total					30 anos, 5 meses e 13 dias	368

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	22 anos, 3 meses e 17 dias	270	39 anos, 9 meses e 5 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	1 anos, 0 meses e 29 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	23 anos, 2 meses e 29 dias	281	40 anos, 8 meses e 17 dias	-
Até 09/02/2012 (DER)	30 anos, 5 meses e 13 dias	368	52 anos, 10 meses e 28 dias	inaplicável

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 30 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 11/02/2014, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e considerando seu caráter alimentar, correta a concessão da tutela de urgência na sentença, não sendo devida a sua cassação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do regime geral de previdência social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal. A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998.
- A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei de Benefícios.
- O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142, em que se relaciona um número de meses de contribuição, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos.
- O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.
- No caso dos autos, o INSS não considerou os períodos de 01/09/1998 a 13/04/2003 no cômputo do tempo de contribuição da autora. A autora alega que, nesses períodos, trabalhou na empresa Edmisso de Almeida - Me.
- Quanto ao referido período, a autora trouxe aos autos cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (ID 87569298, fl. 25), documento do qual consta anotação do vínculo no período mencionado.
- Somados os períodos de labor incontroverso e os períodos ora reconhecidos, a autora totaliza mais de 30 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.
- Considerando que cumprida a carência e implementado tempo de 30 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.
- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91
- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 11/02/2014, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.
- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
- Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178126-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DENISE DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178126-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DENISE DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DENISE DOS SANTOS SILVA, em sede de ação proposta contra o INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Coma inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 15/05/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao argumento de falta de comprovação do cumprimento do período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178126-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DENISE DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11:

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaca, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgamento em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 20/11/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 15/09/1984, na qual o marido, Milton Francisco da Silva, está qualificado como lavrador;

- CTPS da autora, com anotações de vínculos rurais de 23/11/1985 a 29/05/1986, 03/06/1986 a 12/06/1986, 15/09/1987 a 24/11/1988, 14/04/1998 a 30/06/1998, 01/06/2000 a 23/08/2000, 02/06/2003 a 30/08/2003, 15/04/2004 a 31/08/2004 e de 18/11/2006 a 01/10/2015;

- Carteira do Sindicato dos trabalhadores rurais de Quatá em nome da autora;
- Recibo de pagamento de mensalidade sindical dos meses de maio e junho de 2008.

Os informes do CNIS da autora (Id. 125678129, pág. 3) confirmam os vínculos rurais citados na CTPS.

Narra a inicial que a autora exerce atividade rural desde tenra idade, ora com e ora sem registros em CTPS.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora em nome próprio.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre trabalhou como lavradora, de modo que a prova documental foi corroborada pela prova testemunhal.

Com efeito, a testemunha Antonia Francisca dos Santos, que conhece a autora desde que era criança, afirma que ela trabalhava no corte de cana e em plantação de batata, como diarista, que trabalharam juntas por nove anos e que até o ano passado ainda laboraram juntas.

Izabel de Oliveira, por sua vez, que conhece a autora há vinte anos, declara que trabalharam juntas no corte de cana e em várias roças, como boa-fria e que a autora trabalhou até o ano passado, depois parou e que ficou apenas dois ou três meses sem ver a testemunha trabalhando no campo.

Maria Lucia Alves da Luz, por fim, que conhece a autora há vinte e seis anos, afirma que trabalharam juntas em lavouras de café, algodão, feijão, como boa-fria, que a requerente sempre laborou no meio rural, quando não tinha registro em carteira, estava trabalhando como diarista, que ela trabalhou até o ano passado e que trabalharam juntas, pela última vez, há dez anos.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, merece procedência o recurso, razão pela qual a ele dou provimento, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 30/08/2017, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 0005685302144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, **uma vez que a sentença foi julgada improcedente**, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, **é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias**.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS**.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 30/08/2017, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora.
2. Há comprovação de que a autora trabalhou como ruralista, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5034946-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N, GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001033-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: RONALDO HENRIQUE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288496-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADALBERTO GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N, SANDRO RICARDO FORTINI - SP290350-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.
--

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0003724-76.2012.4.03.6303

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAIR ANTONIO BARBO

Advogado do(a) APELADO: JULIANE BORSCHIED TRINDADE TRIVELATO - SP223095-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299727-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE EVANDRO DELLA LIBERA GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSAMARIA FURLAN SECO - SP239275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE EVANDRO DELLA LIBERA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: ROSAMARIA FURLAN SECO - SP239275-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000036-90.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FERNANDO LUIZ NAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO LUIZ NAIS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277402-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CELIA APARECIDA MARIANO LONGIARGI

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO FABIANO SARAN - SP427871-N, SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254243-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BIANOR ISIDORO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261539-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EVA DOS ANJOS ALEXANDRE FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA DOS ANJOS ALEXANDRE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292642-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JURANDI CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JURANDI CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303629-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO VICTOR MACHADO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6152624-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA DE PAULA VIANA

Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003139-61.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VANDERLAN ALVES GENUINO

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019799-67.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WILSON VALERIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENNA ANGY FRANY PEREIRA GARCIA - SP384100-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON VALERIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRENNA ANGY FRANY PEREIRA GARCIA - SP384100-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5246377-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TANIA APARECIDA FONZARE DE SOUZA - SP322908-N, LAIS CRISTINA DE SOUZA - SP319009-A, ALDAIR CANDIDO DE SOUZA - SP201321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: TANIA APARECIDA FONZARE DE SOUZA - SP322908-N, LAIS CRISTINA DE SOUZA - SP319009-A, ALDAIR CANDIDO DE SOUZA - SP201321-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019308-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: RONALDO MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6170559-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA VITORIO
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO FELIPE SACCO - SP239303-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000153-16.2020.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALESSANDRO CACHAPEIRO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004692-46.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMAR MACEDO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038121-92.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N

APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELADO: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024280-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: RENATO CARLOS MOGENTALE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009970-96.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora para eventual manifestação, quanto ao informado pelo INSS (id 145090908), no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Após, voltem-me conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012860-71.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: REINALDO SIMIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALVACY DOS SANTOS - SP264295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer períodos de atividade especial, bem como para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença foi proferida aos 15/01/2019 e determinou o pagamento de honorários advocatícios em 15% do valor condenação, bem como explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 71581548- págs. 01/08).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação. No mérito, sustenta equivocada o reconhecimento do labor especial para os intervalos declinados na r. sentença. Pugna pela reforma respectiva e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de correção monetária.

Semas contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DAREMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

Pugna o INSS, em suas razões de apelação, para que a r. sentença seja anulada por ausência de fundamentação, em violação ao disposto no art. 93, IX da Constituição Federal e no art. 458, II do Código de Processo Civil.

Na hipótese, não se há cogitar de nulidade da sentença. Assim porque a fundamentação sucinta, que enfrenta a questão trazida à apreciação em toda sua completude, não se confunde com ausência de motivação, tampouco acarreta a nulidade da decisão.

É certo que o art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, afasta a validade das fundamentações genéricas; contudo, nesse ponto, cabível esclarecer o que se enquadraria nessa expressão, como o traslado do seguinte excerto doutrinário:

"É preciso que o caso seja enfrentado pelo juiz com a adoção de fundamentos próprios. Não se admite 'decisão-padrão' ou 'decisão-formulário'. Esse, evidentemente, não é o caso das sentenças proferidas em bloco para aplicação de tese jurídica a ser aplicada em casos repetitivos. Nesse caso, a fundamentação é adequada, pois guarda pertinência com os casos repetitivos, enfrentando as questões jurídicas discutidas (e repetidas) nas situações jurídicas homogêneas. O que não se permite é uma fundamentação genérica, aplicável indistintamente a qualquer hipótese, sem a menor identificação da questão jurídica discutida..." (in "Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil", Coordenadores: Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas, 2ª Tiragem, ed. Revista dos Tribunais, nota 8.5 ao artigo 489).

Como se vê, *in casu*, a sentença proferida não pode ser considerada genérica, na medida em que identifica claramente a questão jurídica discutida, trazendo os dispositivos legais pertinentes ao caso específico, bem como analisa a prova apresentada, controvertida pela autarquia previdenciária, dispondo sobre os períodos de atividade nociva, cujo reconhecimento se requer, bem como quanto à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DA ATIVIDADE DE VIGILANTE/VIGIA

Como cediço, a jurisprudência tem admitido o enquadramento da atividade de vigilante/vigia, exercida até 28/04/1995, por equiparação à função de guarda, arrolada no código 2.5.7 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, **independentemente da demonstração do uso de arma de fogo ou de qualquer outra circunstância apta a atestar as condições especiais da exposição.**

A esse respeito: STJ, REsp 1470138, Relator Ministro OG Fernandes, DJe 22/06/2017; REsp 1491551, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 11/12/2014.

No mesmo diapasão é o enunciado da Súmula 26 da TNU:

"A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."

Tal compreensão decorre, sobretudo, do evidente caráter perigoso do ofício à integridade física do trabalhador - ou seja, risco de morte -, cuja presunção é amplamente aceitável nos tribunais pátrios até o advento da Lei n.º 9.032/95, publicada no DOU de 29/04/1995.

E não poderia ser de outro modo, pois o perigo da atividade, no caso, está intrinsecamente associada à sua própria natureza, o que por si só basta para atender os fins colimados pelas normas previdenciárias, que são de cunho protetivo. É o que se extrai, inclusive, da definição contida no art. 193, inciso II, da CLT, com a redação dada pela Lei n.º 12.740, de 08/12/2012, *in verbis*:

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

[...]."

Assim como o texto legal supracitado, a NR-16, aprovada pela Portaria MTB nº 3.214, de 08/06/1978, ao tratar da matéria em seu Anexo 3, acrescentado pela Portaria MTE nº 1.885, de 02/12/2013 - DOU de 03/12/2013, também classifica como perigosas as "atividades ou operações que impliquem em exposição dos profissionais de segurança pessoal ou patrimonial a roubos ou outras espécies de violência física", sema imposição do porte de arma de fogo.

Na verdade, o que se percebe, tanto da legislação previdenciária como correlata, é que não há previsão quanto à exigência da presença do uso de arma para fins de caracterização da periculosidade e reconhecimento da atividade como especial, tampouco, vale ressaltar, da apresentação de prova da habilitação técnica a que se refere a Lei nº 7.102/83, em seus arts 16 e 17.

De outra parte, é certo que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe nova classificação de agentes nocivos - Anexo IV - não há mais alusão às atividades perigosas. Contudo, cumpre traçar raciocínio paralelo ao efetivado correlação ao agente perigoso "eletricidade", também suprimido desse ato normativo: ao analisar tal fator de risco, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em recurso representativo da controvérsia - REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013 - reafirmando o teor da Súmula nº 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, entendeu ser possível, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, o reconhecimento da especialidade, quando devidamente comprovada.

Particularmente no tocante ao trabalho do vigia/vigilante, adoto o entendimento majoritário da 3ª Seção deste Tribunal, no sentido de ser cabível, a partir de 29/04/1995, data da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, o **reconhecimento, como especial, do trabalho desse profissional, desde que comprovado o seu desempenho em condições perigosas, mediante a apresentação de provas pertinentes, o que não pressupõe, necessariamente, o manuseio de armamento.**

Especificamente quanto à dispensabilidade do porte de arma, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. ARMA DE FOGO. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

2. Conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

3. O trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

4. O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

5. Para comprovação da atividade de vigilante, trabalho que corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, foram juntadas aos autos cópias da carteira nacional de vigilante (fl. 40), da CTPS (fl. 43) e do Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 57/58). Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.

6. O reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia/vigilante independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Recente posicionamento da 3ª Seção desta Corte Regional.

7. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador.

8. Embargos infringentes não providos.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, EI nº 0031578-49.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, julgado em 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2017)

Em igual teor, tem-se posicionado esta Turma Julgadora: ApReeNec nº 0024403-91.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 26/01/2018.

Acrescente-se que o risco existente ao exercício do mister não depende do tempo de exposição do segurado, de modo que o fato de não perdurar por toda a jornada de trabalho, não afasta a periculosidade - TRF 3ª Região, AGRADO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, D.E. 18/11/2011.

Da mesma forma, o uso do EPI, em atividade dessa espécie, não tem o condão de neutralizar o risco à integridade física do trabalhador, cujo contato, repisa-se, é inerente à sua rotina laboral - TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004606-58.2015.4.03.6133, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. ARMA DE FOGO. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

2. Conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

3. O trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

4. O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

5. Para comprovação da atividade de vigilante, trabalho que corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, foram juntadas aos autos cópias da carteira nacional de vigilante (fl. 40), da CTPS (fl. 43) e do Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 57/58). Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.

6. O reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia/vigilante independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Recente posicionamento da 3ª Seção desta Corte Regional.

7. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador.

8. Embargos infringentes não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 0031578-49.2011.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, Terceira Seção, j. 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2017, g.n.)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - VIGIA. ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. PORTE. NATUREZA ESPECIAL. RECONHECIDA. AGRADO PARCIAL PROVIDO. I. A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosas, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo. II. Reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa. III. Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido. Precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça. III. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - AC 00352688120144039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2016).

Acrescente-se que o risco existente ao exercício do mister não depende do tempo de exposição do segurado, de modo que o fato de não perdurar por toda a jornada de trabalho, não afasta a periculosidade. Vide, neste sentido, TRF 3ª Região, Agravo em Apelação/Reexame Necessário nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, D.E. 18/11/2011).

Da mesma forma, o uso do EPI, em atividade dessa espécie, não tem o condão de neutralizar o risco à integridade física do trabalhador, cujo contato, repisa-se, é inerente à sua rotina laboral. Neste sentido: TRF 3ª Região, Apelação Cível Nº 0004606-58.2015.4.03.6133, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada aos 22/02/2018, por meio da qual o autor formulou pedido para a condenação do INSS à concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na DER em 09/01/2017, mediante o reconhecimento de períodos atividade nociva, ou subsidiariamente, com a reafirmação da DER para a data em que implementados os requisitos.

A r. sentença reconheceu a especialidade para os intervalos de **08/12/1990 a 12/12/1990 e de 1º/12/1991 a 27/06/2016**, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (09/01/2017).

Passo à análise dos períodos de atividade especial, afirmados na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

-De 08/12/1990 a 12/12/1990

Empregador(a): Ranger's de Segurança LTDA

Atividade(s): vigilante

Prova(s): anotação em CTPS id 71581533- pág.31

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade profissional de vigilante

Conclusão: Apresenta-se possível o enquadramento do intervalo acima indicado, como especial, nos termos do código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, pelo exercício da atividade profissional de vigilante.

-De 1º/12/1991 a 27/06/2016

Empregador(a): Fundação Parque Zoológico de São Paulo

Atividade(s):

De 1º/12/1991 a 31/05/1999- **jardineiro** – “executa serviços de manutenção e limpeza dos canteiros de plantas, recintos, troca de terra e remoção de plantas,(...)”

De – 1º/06/1999 a 27/06/2016 – **motorista** – “opera tratores, veículos pesados e leves (acima de 6 toneladas). Efetua transporte de pessoas, animais, materiais e equipamentos em vias internas e externas, faz entregas diversas.”

Prova(s): anotação em CTPS id 71581533- pág.31 e PPP id 71581533- págs. 106/107

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

-De 1º/12/1991 a 31/05/1999 – ruído de 95 dB (alto e intermitente)

Agente químico- graxa- **exposição baixa e eventual**

-De – 1º/06/1999 a 27/06/2016- ruído entre 79 e 82 dB;

Conclusão: Na hipótese, não se apresenta possível o enquadramento do intervalo em questão como atividade especial, uma vez que **a exposição ao ruído acima do limite legal de tolerância, se deu de forma intermitente e a exposição ao agente químico de forma eventual**, conforme informações expressamente indicadas no PPP.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos laborais comuns (CTPS e CNIS), ao intervalo especial reconhecido nestes autos, com conversão em comum, verifica-se que na data do requerimento administrativo formulado em **09/01/2017 (DER- id 135537148)**, a parte autora contava com tempo de contribuição de **25 anos, 11 meses e 27 dias**, o que é insuficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Face ao requerimento de **reafirmação da DER** formulado na inicial pela parte autora, constata-se, através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS realizada nesta data, que o vínculo laboral do requerente se encontra ativo até outubro/2020, no entanto, ainda que somado todo esse período superveniente a DER, não se encontram preenchidos os pressupostos ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Por oportuno, colaciona-se a planilha de contagem de tempo de contribuição abaixo e a fundamentação respectiva, relativa ao tópico da Reforma da Previdência de acordo com a EC n.º 103/2020: “

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 24/07/1965

- Sexo: Masculino

- DER: 09/01/2017

- Reafirmação da DER: 01/10/2020

- Período 1 - 08/12/1990 a 12/12/1990 - 0 anos, 0 meses e 7 dias - 1 carência - Especial (fator 1.40) – ctps

- Período 2 - 13/12/1990 a 12/03/1991 - 0 anos, 3 meses e 0 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 3 - 10/04/1991 a 08/07/1991 - 0 anos, 2 meses e 29 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 4 - 18/07/1991 a 15/10/1991 - 0 anos, 2 meses e 28 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 5 - 17/10/1991 a 30/11/1991 - 0 anos, 1 meses e 14 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 6 - 01/12/1991 a 01/10/2020 - 28 anos, 10 meses e 1 dias - 347 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 7 anos, 11 meses e 4 dias, 97 carências

- Pedágio (EC 20/98): 8 anos, 9 meses e 28 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 8 anos, 10 meses e 16 dias, 108 carências

- Soma até 09/01/2017 (DER): 25 anos, 11 meses, 27 dias, 314 carências e 77.4500 pontos

- Soma até 13/11/2019 (último dia de vigência das regras pré reforma da Previdência - art. 3º da EC nº 103/2019): 28 anos, 10 meses, 1 dias, 348 carências e 83.1389 pontos

- Soma até 01/10/2020 (reafirmação da DER): 29 anos, 8 meses e 19 dias, 359 carências e 84.9056 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/TGZVF-DGAJ4-MC>”

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos, nem a carência mínima de 102 contribuições.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em **09/01/2017** (DER), a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos.

Em **13/11/2019** (último dia de vigência das regras pré-reforma da Previdência - art. 3º da EC 103/2019), a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos.

Em **01/10/2020** (reafirmação da DER), a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria conforme art. 15 da EC 103/19, porque não cumpria o tempo mínimo de contribuição (35 anos) e nem a quantidade mínima de pontos (97 pontos). Também **não** tinha direito à aposentadoria conforme art. 16 da EC 103/19, porque não cumpria o tempo mínimo de contribuição (35 anos) e nem a idade mínima exigida (61.5 anos). Ainda, **não** tinha direito à aposentadoria conforme art. 18 da EC 103/19, porque não cumpria a idade mínima exigida (65 anos).

Outrossim, em **01/10/2020** (reafirmação da DER), a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria conforme art. 17 das regras transitórias da EC 103/19, porque não cumpria o tempo mínimo de contribuição até a data da entrada em vigor da EC 103/19 (mais de 33 anos), o tempo mínimo de contribuição (35 anos) e nem o pedágio de 50% (3 anos, 1 mês e 0 dias).

Por fim, em **01/10/2020** (reafirmação da DER), a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria conforme art. 20 das regras transitórias da EC 103/19, porque não cumpria o tempo mínimo de contribuição (35 anos), a idade mínima (60 anos) e nem o pedágio de 100% (6 anos, 1 mês e 29 dias).

Destarte, por todos os ângulos enfocados, impõe-se a reforma da r. sentença para afastar a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, deferida por ocasião da r. sentença.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **rejeito a preliminar de ausência de fundamentação e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afastar o reconhecimento da especialidade para o período de 1º/12/1991 a 27/06/2016, bem como afastar a condenação à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a inversão do ônus de sucumbência, observada a gratuidade de justiça, nos termos da fundamentação acima.

"Proceda a Subsecretaria à comunicação ao INSS da revogação de tutela deferida por ocasião da r. sentença, nos termos da presente decisão."

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005131-50.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE ALMILSON DOS SANTOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: AIRTON FONSECA - SP59744-A, RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ALMILSON DOS SANTOS PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: AIRTON FONSECA - SP59744-A, RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033271-59.1997.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: OMAR RAZUK, SEBASTIAO DE CHICO, ANTONIO MAIORAL, JOAO GOMES JUNIOR, ANESIA CAMARGO MACHADO, JOSE MIRANDA, HELIO CELSO SURIANO, TRIEL VALDERS VIDOTTI, JOAO FALASCA, GERSON BOAVENTURA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma, que declarou a inexistência de valores a serem executados, extinguindo a execução relativa aos coautores SEBASTIAO DE CHICO, ANESIA CAMARGO MACHADO, JOSÉ MIRANDA, HELIO CELSO SURIANO, TRIEL VALDERS VIDOTTI, JOÃO FALASCA e GERSON BOAVENTURA, nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC/1973, vigente à época de prolação da sentença recorrida. Com relação aos coautores OMAR RAZUK, ANTONIO MAIORAL e JOAO GOMES JUNIOR, os cálculos deverão ser refeitos, com observância do *decisum* e dos parâmetros lá explicitados.

Requer a reforma do julgado, no tocante à não aplicação do art. 58 do ADCT para benefícios concedidos após a CF de 1988.

Deu-se vista dos autos à parte contrária.

Instada a fazê-lo, as contrarrazões não foram apresentadas.

É o relatório.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Estes embargos de declaração não merecem conhecimento.

Conforme destacado na decisão recorrida, não é possível cogitar da aplicação do artigo 58 do ADCT aos benefícios dos autores, diante do fato de que referida norma constitucional, por expressa disposição contida em seu texto e, ainda, por constituir-se em norma de caráter provisório, aplica-se somente aos benefícios em manutenção.

O título judicial não contempla aplicação *'ad eternum'* com fundamento no art. 58 da ADC.T.

Assim, resta ausente interesse recursal da autarquia nesse ponto.

Diante do exposto, **não conheço** dos embargos de declaração, nos moldes do art. 932, III, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020851-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOMICIO JOSE DE PAIVA BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação avariada pelo INSS, reconhecendo como devida a multa imposta por atraso na implantação do benefício deferido.

Sustenta o agravante, em síntese, que a competência para implantação / revisão / cessação de benefícios é exclusivamente das Agências da Previdência Social. Neste sentido, alega que a supervisão das Agências do INSS não está a cargo da Procuradoria, mas sim da respectiva Gerência Executiva a que pertence.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso, como afastamento da multa imposta.

É o relatório.

Decido

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

No caso dos autos, em fase de cumprimento de sentença que reconheceu o direito do autor ao benefício, o exequente postulou o pagamento da multa por atraso no cumprimento da decisão judicial fixada em sentença, aduzindo que a autarquia descumpria o comando estabelecido no título executivo. Em impugnação ao cumprimento de sentença, o INSS manifestou-se no sentido de ser necessária, para tanto, a comprovação de intimação da APSADJ para que restasse configurado o atraso no cumprimento da ordem judicial.

A respeito da questão trazida à baila, este Tribunal Regional tem se orientado na direção da necessidade de que seja oficiado o órgão administrativo do INSS, responsável pelo atendimento das ordens judiciais, para a configuração da mora no cumprimento da obrigação de fazer (implantação de benefício previdenciário/averbação de tempo de serviço). Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. DESCABIMENTO. INTIMAÇÃO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A multa prevista no artigo 461, §4º, do CPC/73, (astreintes) não assume natureza indenizatória ou compensatória, sendo, de fato, uma medida coercitiva, a fim de que a ordem jurisdicional seja cumprida.

2 - O ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

3 - Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

4 - Nesse passo, não tendo sido enviada comunicação à "EADJ - Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais", mas tão somente a expedição de mandado de citação ao Procurador do INSS, entende-se não ter ocorrido a mora na implantação da aposentadoria por idade rural, ao menos para efeito de fixação de multa diária. Precedentes.

5 - Agravo de instrumento interposto pela autora desprovido.

(TRF 3ª Região, AI n.º 0007108-80.2008.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

Destarte, considerando que, com base nos elementos que compõem os autos do presente recurso, o aludido órgão administrativo do INSS não foi intimado quanto à decisão judicial transitada em julgado, não há que se cogitar em seu descumprimento, sendo incabível, conseqüentemente, a aplicação da multa fixada.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo postulado**, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para sustar a eficácia da decisão guerreada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5344095-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: SEVERINA FLORENTINO DOS SANTOS DE SOUSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício de prestação continuada.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, sucedida por embargos de declaração, desprovidos, julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar o ente securitário à outorga da benesse, a partir de 01/08/2017, data de ajuizamento da demanda, consoante consulta ao sistema e-SAJ do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, fixados consectários (doc. 144880418).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal, por força de remessa oficial (doc. 144880427).

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 01/08/2017, e da prolação da sentença, em 04/02/2020 (doc. 144880418), bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029085-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ROSEMEIRE PENHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de demanda previdenciária, indeferiu o pedido de reconsideração no tocante à restituição de valores.

A agravante alega recebeu os valores de boa-fé, sendo indevido o ressarcimento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

Em se tratando de Justiça Federal, a parte pode se valer do sistema de protocolo integrado em qualquer das subseções judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento n. 308, de 17 de dezembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

No caso dos autos, a ação subjacente processou-se perante o Juízo de Direito da Comarca de Adamantina - SP, em conformidade com o estabelecido no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

De seu turno, o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Adamantina proferiu a decisão agravada em 24/08/2020, sendo que a agravante foi intimada da referida decisão em 27/08/2020. A recorrente promoveu a distribuição do recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 17/09/2020. O relator do recurso naquela Corte proferiu decisão determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, ao fundamento de que o Tribunal de Justiça não detém competência para julgar a demanda. O recurso foi protocolizado nesta Corte em 22/10/2020.

Primeiramente, cumpre destacar que, por se tratar de decisão proferida por juiz estadual no exercício da jurisdição federal, o recurso que a impugna deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal, nos termos do que estabelece o art. 109, § 4º, da Constituição Federal. Em face disso, temos que a interposição do recurso perante o Tribunal de Justiça - órgão desprovido de competência recursal para o caso - considera-se erro grosseiro. A jurisprudência dos Tribunais é remansosa nesse sentido. Confira-se, exemplificativamente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00066344120104030000; DJF3 Judicial; DATA: 22/08/2011, Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis)

Por outro lado, é cediço que a interposição de recurso em Tribunal diverso do competente para apreciá-lo não suspende nem interrompe o prazo recursal. E, ademais, o fato de ter sido protocolizado no Tribunal de Justiça, quando ainda não havia se findado o prazo recursal, é irrelevante para aferição da tempestividade.

Assim, considerando que a intimação da decisão agravada foi realizada em 27/08/2020 e o recurso somente deu entrada neste Tribunal em 22/10/2020, é intempestivo o agravo de instrumento, pois já escoado o prazo estabelecido no revogado art. 522 c.c. art. 188 ambos do CPC/73.

Nesse sentido, tem-se orientado a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.099.544/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, v.u., j. 16/4/2009, DJe 7/5/2009, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO INTEGRADO EXISTENTE TÃO SOMENTE ENTRE AS SUBSEÇÕES DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA LOCALIZADAS NO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, ASSIM COMO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL.

(...)

III - O protocolo do recurso na Justiça Estadual da Comarca de Araçatuba - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24-11-1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental não provido."

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015957-0, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 18/10/2010, DJF3 22/10/2010).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso, com fundamento no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009460-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CLOVIS LOPES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLOVIS LOPES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009460-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CLOVIS LOPES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLOVIS LOPES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada aos 13/12/2017 ajuizada por CLOVIS LOPES DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS objetivando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER 12/09/2016), mediante a averbação de períodos de atividade comum, com anotação em CTPS, de 1º/11/1974 a 31/03/1976, de 05/05/1986 a 30/11/1987, de 03/03/2009 a 27/05/2013 e de 13/01/2012 a 11/11/2015.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, foi proferida aos 17 de abril de 2020 e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao reconhecimento e averbação dos períodos de atividade comum de 1º/11/1974 a 31/03/1976 e de 13/01/2012 a 23/10/2015, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, arbitrada a verba honorária em 10% do valor da condenação e deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 140980949- págs. 01/06).

Apela o autor. Requer a reforma da sentença para que seja a Autarquia condenada ao reconhecimento e averbação dos intervalos laborais comuns de 05/05/1986 até 30/11/1987 e de 03/03/2009 a 1º/01/2012.

Apela o INSS. Requer a reforma da sentença apenas em relação ao intervalo laboral de 1º/11/1974 a 31/03/1976. Pugna para que seja afastado o seu reconhecimento e averbação, uma vez que não comprovado de forma satisfatória o exercício laboral respectivo. Por consequente, seja afastada a condenação à concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação.

Sem as contrarrazões pelas partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009460-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CLOVIS LOPES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLOVIS LOPES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição), é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção (art. 3º), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DO PERÍODO URBANO COM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pugnou a parte autora para o reconhecimento dos vínculos laborais, com anotação em CTPS, não registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e desconsiderados pela Autarquia Previdenciária na contagem de seu tempo de contribuição, de 1º/11/1974 a 31/03/1976, de 05/05/1986 a 30/11/1987, de 03/03/2009 a 27/05/2013 e de 13/01/2012 a 11/11/2015.

A r. sentença reconheceu parcialmente os intervalos laborais de 1º/11/1974 a 31/03/1976 e de 13/01/2012 a 23/10/2015, condenando o INSS à averbação, ressalvando que o INSS já incluiu na contagem de tempo na via administrativa os intervalos de 05/05/1986 a 1º/10/1987 e de 03/09/2009 a 31/10/2010.

Em suas razões de apelação pugna o autor para o reconhecimento do intervalo de 05/05/1986 até a data final de 30/11/1987 (empresa Red Zone Comercial LTDA), uma vez que o INSS limitou esse vínculo até 1º/10/1987. Com relação ao vínculo laboral iniciado em 03/03/2009, com a empresa De Lucca Escritório de Despachos S/C LTDA-ME, para que seja reconhecido e averbado até a data de 1º/01/2012, uma vez que o INSS o limitou até 31/10/2010, na esfera administrativa.

Por fim, o INSS insurgiu-se em face de sua condenação à averbação do intervalo laboral comum de 1º/11/1974 a 31/03/1976, junto à empresa Felipe Carmona Filho S/A Importação e Comércio, requerendo seja afastado do cômputo do tempo de contribuição do autor.

Incontroverso o reconhecimento do período de 13/01/2012 a 23/10/2015, no qual o autor laborou para a empresa Santo Feltrin Comércio de Motocicletas LTDA, afirmado na r. sentença, uma vez que não impugnado por nenhuma das partes.

Consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade de devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.

Confiram-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECÁLCULO DA RMI. UTILIZAÇÃO DOS EFETIVOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REGISTRO EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Tratando-se de benefício previdenciário firmou-se a jurisprudência que prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR), ressalvando-se, contudo, que o requerimento administrativo interrompe a fluência do prazo prescricional.

II - O período registrado na CTPS constitui prova plena do serviço prestado, devendo os salários de contribuição ser computados no cálculo do valor do benefício.

III - O cálculo do benefício deve ser efetuado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, em especial atenção ao princípio "tempus regit actum".

III - Correção monetária mantida nos termos da sentença.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, APELREEX 0011562-76.2011.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 30/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016) - (negritamos)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de Registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 01/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 01/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade *iuris tantum* e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula nº 12/TST.

5 - Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0009350-07.2011.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012) - (negritamos)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. VALIDADE. NÃO IMPUGNADO O CONTEÚDO. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO DO MENOR. PROVA CORROBORADA POR DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORES. EQUIPARAÇÃO A PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA COMPROVADA EM CARTEIRA DE TRABALHO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1 - Comprovam o exercício de atividade urbana, no período de 02.06.1968 a 02.03.1970, as anotações na Carteira de Trabalho do Menor (fls. 08/15), inclusive acerca do recolhimento de imposto sindical relativamente aos anos de 1968 e 1969 (fl. 13) e do gozo de férias referentes ao primeiro ano de trabalho, sendo a última anotação, referente a alteração de salário a partir de 02.03.70 (fl. 15).

2 - Em sintonia com as alegações e os documentos apresentados, consta dos autos a declaração de ex-empregadores (fl. 07), o que, segundo entendimento jurisprudencial pacificado, corresponde a prova testemunhal.

3 - É desnecessária a autenticação de documentos, sem que se aponte erro ou falsidade em seu conteúdo. Precedentes. (STJ-3ª Turma, Resp 94.626-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 16.6.98, DJ 16.11.98, p. 86; TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.052955-0/BA, Juiz Federal Manoel Nunes (Conv.), Primeira Turma Suplementar, DJ 18/11/2004, p.35; TRF-1ª Região, AC 9601032819/PA Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ 18/12/2002, p. 99.

4 - Comprovado o exercício de atividade urbana através de anotações na Carteira de Trabalho do Menor, faz jus o segurado à averbação do respectivo período.

5 - Remessa oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC 0011795-38.2000.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (Conv.), DJ p.5 de 24/09/2007) - (negritamos)

Passo à análise dos períodos de labor comum controversos:

- 1- de 1º/11/1974 a 31/03/1976 – empresa “Felipe Carmona Filho S/A- Importação e Comércio”, conforme anotado em CTPS nº 065428, série 350-A, com expedição em 08/11/1972 (fl.11 do documento). Outrossim, há anotação no documento de contribuição ao FGTS e alteração de salário.

- 2- de 05/05/1986 até a data final de 30/11/1987 – empresa “Ubirajara Iglécio Comércio de Motos LTDA/ Red Zone Comercial LTDA”, conforme anotado em CTPS nº 065428, série 350-A, com expedição em 08/11/1972 (fl.19 do documento). Observa-se que o INSS computou tão somente o intervalo laboral até a data limite de 1º/10/1987, conforme cadastrado no CNIS.

- 3- de 03/03/2009 a 1º/01/2012 – empresa “De Lucca Escritório de Despachos S/C LTDA-ME. Consta anotação em CTPS de nº 065428, série 350-A, com expedição em 13/10/1995. Observa-se que o INSS computou esse vínculo laboral tão somente até a data de 31/10/2010, conforme cadastro em CNIS. Verifica-se da CTPS, a anotação de contribuição ao FGTS para o ano de 2012 e registro de alteração de salário em janeiro de 2012.

Verifica-se que os aludidos vínculos laborais anotados em CTPS, se encontram em ordem sequencial, e que foram anotados de forma legível e sem rasuras.

Destarte, apresenta-se possível o reconhecimento dos períodos de atividade comum urbana, com anotação em CTPS para os intervalos de **1º/11/1974 a 31/03/1976, de 05/05/1986 a 30/11/1987 e de 03/03/2009 a 1º/01/2012**, com a condenação do INSS à respectiva averbação.

Frise-se, ainda, que, em se tratando de segurado-empregado, não há a necessidade da demonstração do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período que se pretende ver reconhecido, uma vez que tal recolhimento é responsabilidade do empregador, conforme dispunha o artigo 79, inciso I, da Lei nº 3.087/60 e legislação posterior - atualmente, artigo 30, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212/91.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 566.405/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 394)

Somados todos os períodos laborais comuns, com anotação em CTPS e aos intervalos de labor comum, reconhecidos pelo INSS (resumo de contagem de tempo de contribuição), verifica-se que na data do requerimento administrativo formulado em **12/09/2016 - DER**, a parte autora contava com tempo de contribuição suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, uma vez que somava **36 anos e 02 meses de tempo de contribuição**. Também demonstrado o cumprimento da carência legal necessário ao deferimento do benefício postulado, como se demonstra da planilha de contagem abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 05/03/1958

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 12/09/2016

- Período 1 - 09/01/1973 a 15/07/1974 - 1 anos, 6 meses e 7 dias - 19 carências - Tempo comum - Esporte Clube
- Período 2 - 01/11/1974 a 31/03/1976 - 1 anos, 5 meses e 0 dias - 17 carências - Tempo comum - Felipe Carmona F^o
- Período 3 - 01/11/1976 a 20/08/1979 - 2 anos, 9 meses e 20 dias - 34 carências - Tempo comum - José F. Carvalho
- Período 4 - 01/09/1979 a 29/02/1980 - 0 anos, 6 meses e 0 dias - 6 carências - Tempo comum - Felipe Carmona
- Período 5 - 03/03/1980 a 15/02/1982 - 1 anos, 11 meses e 13 dias - 24 carências - Tempo comum - Renome S.C
- Período 6 - 05/04/1982 a 29/10/1982 - 0 anos, 6 meses e 25 dias - 7 carências - Tempo comum - Mappin Telecomunic
- Período 7 - 01/12/1982 a 17/12/1982 - 0 anos, 0 meses e 17 dias - 1 carência - Tempo comum - Lemar S.A
- Período 8 - 21/12/1982 a 23/09/1983 - 0 anos, 9 meses e 3 dias - 9 carências - Tempo comum - não cadastrado
- Período 9 - 03/10/1983 a 03/10/1984 - 1 anos, 0 meses e 1 dias - 13 carências - Tempo comum - BR Motor
- Período 10 - 05/05/1986 a 30/11/1987 - 1 anos, 6 meses e 26 dias - 19 carências - Tempo comum - Red Zone Comercial
- Período 11 - 01/03/1990 a 10/05/1991 - 1 anos, 2 meses e 10 dias - 15 carências - Tempo comum - Titan Moto Sport
- Período 12 - 03/06/1991 a 27/08/1991 - 0 anos, 2 meses e 25 dias - 3 carências - Tempo comum - Barba Blue Moto
- Período 13 - 03/02/1992 a 02/10/1995 - 3 anos, 8 meses e 0 dias - 45 carências - Tempo comum - Colina Automóveis
- Período 14 - 16/10/1995 a 11/08/1999 - 3 anos, 9 meses e 26 dias - 46 carências - Tempo comum - CAO Elível veículos
- Período 15 - 01/12/1999 a 10/02/2001 - 1 anos, 2 meses e 10 dias - 15 carências - Tempo comum - Grand Brasil
- Período 16 - 01/03/2001 a 23/09/2004 - 3 anos, 6 meses e 23 dias - 43 carências - Tempo comum - Frei Caneca Particip.
- Período 17 - 24/09/2004 a 03/11/2005 - 1 anos, 1 meses e 10 dias - 14 carências - Tempo comum - EPC Distribuidora
- Período 18 - 04/11/2005 a 02/07/2006 - 0 anos, 7 meses e 29 dias - 8 carências - Tempo comum - DE Lucca Escritorio
- Período 19 - 03/07/2006 a 01/08/2006 - 0 anos, 0 meses e 29 dias - 1 carência - Tempo comum - Flex Service
- Período 20 - 12/12/2006 a 04/05/2007 - 0 anos, 4 meses e 23 dias - 6 carências - Tempo comum - Superfor SP
- Período 21 - 01/11/2007 a 20/11/2007 - 0 anos, 0 meses e 20 dias - 1 carência - Tempo comum - contribuinte
- Período 22 - 21/11/2007 a 02/05/2008 - 0 anos, 5 meses e 12 dias - 6 carências - Tempo comum - Grand Brasil
- Período 23 - 12/05/2008 a 02/03/2009 - 0 anos, 9 meses e 21 dias - 10 carências - Tempo comum - Lemar S/A
- Período 24 - 03/03/2009 a 01/01/2012 - 2 anos, 9 meses e 29 dias - 34 carências - Tempo comum - De Lucca
- Período 25 - 13/01/2012 a 23/10/2015 - 3 anos, 9 meses e 11 dias - 45 carências - Tempo comum - Santo Feltrin Com.
- Período 26 - 01/03/2016 a 30/04/2016 - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum - contribuinte

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 20 anos, 4 meses e 28 dias, 250 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 3 anos, 10 meses e 0 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 21 anos, 0 meses e 23 dias, 258 carências

- **Soma até 12/09/2016 (DER):** 36 anos, 2 meses, 0 dias, 443 carências e 94.6861 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao.inteligente.com.br/planilhas/V6E2G-YW2H4-2A>”

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 3 anos, 10 meses e 0 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em **12/09/2016** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para condenar o INSS à averbação dos períodos de labor comum, de **05/05/1986 até 30/11/1987 e de 03/03/2009 até 1º/01/2012**. No mais, resta mantida a r. sentença que condenou a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

É o voto.

EMENTA.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR URBANO ANOTADO EM CTPS. PRESUNÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- Consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade de devidamente comprovada nos autos.
- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Improvida a apelação do INSS. Parcial provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008685-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JULIUS CEZAR BARACHO

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008685-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JULIUS CEZAR BARACHO

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática id 137921514, que deu parcial provimento à apelação do autor, para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de atividade especial.

Alega, em síntese, o equívoco do enquadramento do intervalo laboral como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo eletricidade. Aduz que a decisão não aplicou a legislação em vigor na época da prestação do serviço, qual seja o Decreto nº 2172/1997, que tornou a partir de sua vigência, impossível o enquadramento da exposição à eletricidade como atividade especial.

Pugna pela submissão da decisão agravada a julgamento pelo Colegiado da E. 9ª Turma.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008685-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JULIUS CEZAR BARACHO

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Aver-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arrear a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil fisiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

(...)

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial requerido pela parte autora, face às provas apresentadas, observando-se, que a r. sentença, não impugnada pelo INSS, reconheceu o labor especial para o período de 19/03/1990 a 28/04/1995.

- de 29/04/1995 a 05/01/2017

Empregador: Cia do Metropolitano de São Paulo- METRO

Atividade profissional: técnico de manutenção e engenheiro de projetos

Prova(s): PPP de id 89602157- págs.01/02- com emissão em 05/01/2017

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): eletricidade-tensão elétrica superior a 250 volts, de forma ocasional e intermitente.

Conclusão: Possível o reconhecimento de todo o intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do labor especial no período de 29/04/1995 a 05/01/2017, devendo o INSS proceder à respectiva averbação.(...)"

A despeito do inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin)**, não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Face ao inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin)**, não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001839-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROGERIO SOARES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001839-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROGERIO SOARES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática id 136498675, que deu parcial provimento à apelação do autor, para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de atividade especial.

Alega, em síntese, o equívoco do enquadramento do intervalo laboral como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo eletricidade. Aduz que a decisão não aplicou a legislação em vigor na época da prestação do serviço, qual seja o Decreto nº 2172/1997, que tornou a partir de sua vigência, impossível o enquadramento da exposição à eletricidade como atividade especial.

Pugna pela submissão da decisão agravada a julgamento pelo Colegiado da E. 9ª Turma.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001839-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROGERIO SOARES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

“(…) DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanesecendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do T.J/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (…)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissigráfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (…)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (…)

2. (…)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (…)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (…)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

(…)

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial requerido pela parte autora, face às provas apresentadas:

- de 1º/07/1991 a 29/09/2016

Empregador: Cia do Metropolitano de São Paulo- METRO

Atividade profissional: Agente de Segurança I, II, III e supervisor de segurança

Prova (s): PPP id 80303249- págs. 09/10, de emissão em 02/08/2016 e laudo técnico pericial geral da empresa, com emissão na data de 20/02/2017- id 80303268- págs. 01/08.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica superior a 250 volts (forma eventual)

Conclusão: Portanto, cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, no intervalo de 1º/07/1991 a 02/08/2016 (emissão do PPP), nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64,

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente. (...)"

A despeito do inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin)**, não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Face ao inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin)**, não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008096-76.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO CONTRUCCI FILHO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MORO BITTENCOURT - SP237287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008096-76.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO CONTRUCCI FILHO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MORO BITTENCOURT - SP237287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da Autarquia Previdenciária apenas para retificar os consectários legais, em demanda que a condenou à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento de período de atividade nociva pela exposição a agentes biológicos.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a falta de interesse de agir do autor, uma vez que o laudo do perito judicial apresentado nos autos não foi apresentado por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008096-76.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO CONTRUCCI FILHO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MORO BITTENCOURT - SP237287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014; REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

Outrossim, depreende-se da decisão agravada, que o reconhecimento do labor especial para o intervalo de **14/10/1996 a 26/05/2015**, afirmado na r. sentença de procedência e mantido por ocasião da decisão ora recorrida, amparou-se não somente no laudo de perícia judicial (documento id 89983482- págs. 01/17), mas também em PPP integrante do processo administrativo e submetido naquela ocasião à apreciação da Autarquia Previdenciária (vide fl. 10 do processo administrativo e documento id 899834434 e id 899834435).

Destarte, equivocada a alegação da parte agravante no sentido de que a prova do labor nocivo se deu tão somente na esfera judicial.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- O termo inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5471565-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, IURI CESAR DOS SANTOS - SP394171-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5471565-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, IURI CESAR DOS SANTOS - SP394171-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada aos 03/04/2019 por MARIA JOSÉ DA COSTA, por meio da qual requer o reconhecimento do período de labor rural, sem registro em CPTS, de 26/07/1978 a 23/07/1991, bem como a condenação do INSS à respectiva averbação e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, proferida aos 17 de outubro de 2018, julgou procedente o pedido para condenar o INSS à averbação do labor campesino sem registro, no intervalo de 26/07/1978 a 23/07/1991, e “caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, promova a concessão do benefício (...)”. (Id 4835520-págs.01/04).

Apela o INSS. Em suas razões recursais, sustenta ser indevido o reconhecimento do labor campesino no intervalo declarado na r. sentença. Aduz a ausência de início de prova material da atividade rural e a prova oral insatisfatória. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente requer a retificação dos critérios de juros de mora, correção monetária e a redução do percentual arbitrada para a verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5471565-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, IURI CESAR DOS SANTOS - SP394171-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA SENTENÇA CONDICIONAL

De início, verifica-se que a sentença proferida nestes autos reconheceu o labor campesino sem registro, condenando o INSS à respectiva averbação, no entanto, condicionou a concessão do benefício pleiteado à contagem do tempo de contribuição a ser realizada na via administrativa, incidindo na negativa de prestação jurisdicional adequada, configurando hipótese de nulidade da decisão.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 648.168, STJ, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 06/12/2004).

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO I - Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

Contudo, em que pese o reconhecimento da nulidade da sentença proferida, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil atual.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rúrica da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);

(ii) os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447653, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lance, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rúrica, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJE 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, *verbis*:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**.

- Do período de labor rural:

Pugna a autora, nascida aos 26/07/1966, pelo reconhecimento do labor rural, sem registro, **entre 26/07/1978 a 23/07/1991**, intervalo no qual alega o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, em pequena propriedade rural de seu genitor, localizada no município de Santo Antonio da Alegria-SP, desde os 12 (doze) anos de idade.

Para a comprovação do trabalho rural sem registro, foram apresentados pela demandante os seguintes documentos:

- cópia da CTPS nº45.555 série 00077-SP, com emissão na data de 25/10/1985, com anotação dos seguintes vínculos laborais em atividade urbana- (id 4835510-págs.04/06):

a) de 13/08/1991 a 28/03/1991- Empregador: Associação de Pais e Mestres da E.E.P.S.G”, cargo servente;

b) de 03/02/2003, sem baixa de registro, para o empregador Prefeitura Municipal de Santo Antonio da Alegria-SP, cargo auxiliar de serviços;

- Cópia de sua certidão de nascimento, no ano de 1966, documento sem a indicação de qualificação profissional;

- cópia da matrícula imobiliária de propriedade rural, a qual atesta que o imóvel integrava o espólio de Jacintha Francisca da Costa, falecida em 1969, e foi transferida para o genitor da parte autora e seus irmãos. Nesse documento consta a averbação de que em 15/01/1982, o genitor da autora, qualificado como lavrador, transmitiu a propriedade para terceiros (id 48355191- págs. 02/03);

- cópia de certidão de casamento dos genitores, celebrado no ano de 1949, documento no qual o genitor está qualificado como lavrador (id 48355191).

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017).

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, à luz do documento apresentado (*id 48355191-págs. 02/03*), bem como em suas cercanias, incumbe verificar se este é corroborado e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Realizada a audiência de instrução em 22/10/2018, foram coletados os depoimentos das testemunhas Maria José dos Santos Ferreira e de Sebastiana Naves da Silva, as quais corroboraram de forma satisfatória o exercício da atividade rural pela demandante, a qual, na companhia do genitor teria exercido as lides rurais, em propriedade da família e para outros empregadores rurais da região de Santo Antonio da Alegria-SP, nas lavouras de café, arroz, milho e feijão, desde a infância, até por volta do ano de 1991.

Destarte, verificados que as testemunhas foram unânimes e harmônicas em corroborar as alegações da parte autora, no sentido de que ela exerceu efetivamente as lides rurais, na lavoura, em companhia do genitor, apresenta-se possível o reconhecimento do labor campesino para o intervalo de **26/06/1978 (data e que a autora completou 12 anos de idade), até 23/07/1991**.

Importante consignar, por pertinente, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência. É o que preleciona o art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

*Inicialmente, saliento que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. **Todavia, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.***

Nesse sentido o precedente jurisprudencial:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO DA EC 20/1998. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE COMPROVADA. MOTORISTA DE CAMINHÃO E DE ÔNIBUS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

(...)
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

3. Ausência de início de prova material. Impossibilidade de acolhimento de trabalho urbano com base em prova exclusivamente testemunhal.

(...)

15. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF3, AC 0021130-75.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, julgado em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 de 13/04/2018)”

Somados o período rural reconhecido nestes autos, aos vínculos laborais anotados cadastrados no CNIS, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo, em **28/11/2017 (DER)**, o tempo de contribuição de **30 anos, 4 meses e 13 dias**, o que é suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, como se demonstra da planilha abaixo colacionada:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 26/07/1966

- **Sexo:** Feminino

- **DER:** 28/11/2017

- **Período 1 - 26/07/1978 a 23/07/1991 - 12 anos, 11 meses e 28 dias - 0 carências - Tempo comum - rural sem registro**

- **Período 2 - 13/08/1991 a 01/03/1994 - 2 anos, 6 meses e 19 dias - 32 carências - Tempo comum**

- **Período 3 - 03/02/2003 a 28/11/2017 - 14 anos, 9 meses e 26 dias - 178 carências - Tempo comum**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 15 anos, 6 meses e 17 dias, 32 carências**

- **Pedágio (EC 20/98): 3 anos, 9 meses e 11 dias**

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 15 anos, 6 meses e 17 dias, 32 carências**

- **Soma até 28/11/2017 (DER): 30 anos, 4 meses, 13 dias, 210 carências e 81.7083 pontos**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/QHH2K-EXK7T-YT>”

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos, nem a carência mínima de 102 contribuições.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 25 anos, o pedágio de 3 anos, 9 meses e 11 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I), a carência de 108 contribuições e nem a idade mínima de 48 anos.

Em **28/11/2017 (DER)**, a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 85 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença condicional e, nos termos do art. 1.013, §3º, inciso III, do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/15, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de labor rural sem registro de 26/07/1978 a 23/07/1999**, condenando o INSS à respectiva averbação e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, em 28/11/2017. Explicitados critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima. Prejudicada a apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA.

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AVERBAÇÃO. CONCESSÃO.

- Em verificado, que a r. sentença apelada incidiu em negativa de prestação jurisdicional adequada, ao condicionar a concessão do benefício previdenciário vinculado a contagem do tempo de contribuição a ser efetivado na via administrativa, configura-se hipótese de nulidade da decisão.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor rural sem registro, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.

- Preenchidos os requisitos legais, apresenta-se devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Anulada a r. sentença. Parcial procedência do pedido, nos termos do art. 1.013, §3º, inciso III do CPC. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, r. sentença e nos termos do art. 1.013, §3º, inciso III do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5413128-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DARCI ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5413128-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DARCI ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação revisional previdenciária ajuizada aos 10 de abril de 2017 em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando o reconhecimento de períodos de labor nocivo, bem como a condenação da Autarquia Previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida aos 18 de julho de 2018 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a pretensão do autor em obter a revisão de benefício previdenciário concedido, violaria ao ato jurídico perfeito (id 44133889- págs. 01/02)

Em suas razões recursais, pugna pela reforma da r. sentença e acolhimento do pedido formulado na exordial para o reconhecimento dos períodos em que laborou com exposição a agente nocivo, bem como para a condenação da Autarquia Previdenciária à respectiva averbação e recálculo da rmi de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Semas contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5413128-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DARCI ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Na hipótese em análise, foi proferida sentença de improcedência sob o fundamento de que a pretensão veiculada pela parte autora, para a obtenção de provimento judicial que determine a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, implicaria em violação ao ato jurídico perfeito de concessão administrativa.

A r. sentença merece ser reformada.

Inicialmente, destaco que por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 631.240/MG, sob regime de Repercussão Geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao sedimentar a matéria sobre o tema da necessidade de prévio requerimento administrativo, pronunciou-se, no item "4" do acórdão de julgamento, sobre a pretensão da demanda revisional de benefício previdenciário, cujo teor, por oportuno, abaixo reproduzo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

(...)

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014). "

Outrossim, cite-se, por oportuno, o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.501/RS, exarado no voto da Relatora Ministra Ellen Gracie – vide Informativo nº 617 do STF – nos seguintes termos: "(...) A Min. Ellen Gracie, relatora, deu parcial provimento ao recurso, para, atribuindo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, **garantir a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial (RMI) possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.**" *RE 630501/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 23.2.2011.* (g.n.)

Destarte, equivocada a r. sentença, a qual escureceu-se de analisar o pedido formulado na exordial pelo demandante, o que enseja a respectiva anulação de ofício.

Insta ressaltar, que o atual Diploma Processual Civil viabiliza a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, apreciar de plano a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

Dessa forma, à semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra ou contra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou *aquém do pedido*, razão pela qual se apresenta viável a interpretação extensiva do referido diploma legal ao caso concreto, que por se encontrar em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II, da lei processual.

Destarte, passo à análise do mérito.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, in verbis:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte. (STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame dos períodos de atividade especial, requeridos na exordial, face às provas apresentadas:

- 1- de 25/04/1983 a 05/12/1983

Empregador(a): Colombini LTDA

Atividade(s): auxiliar operador de perfiladeiras- setor de beneficiamento

Prova(s): formulário de fl.31 e laudo pericial da empresa id 44133837- págs. 01/06

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 95 a 108 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente insalubre ruído em nível superior ao limite legal, consoante a legislação vigente à época, nos termos dos códigos 1.1.6 do rol anexo ao Decreto de n.º 53.831/64.

- 2- de 02/09/1986 a 15/11/1986

Empregador(a): Cia. Industrial e Agrícola São João

Atividade(s): ajudante de produção- divisão industrial

Prova(s): formulário de fl.33

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 82 dB

Conclusão: Não se mostra possível o reconhecimento do labor nocivo pela exposição ao agente ruído, para o intervalo em questão, uma vez que não apresentado laudo pericial.

- 3- de 12/01/1987 a 20/07/1988 e de 1º/04/1991 a 13/01/1992

Empregador(a): Alumínio Araras LTDA

Atividade(s): ajudante geral

Prova(s): PPP's id 44133841- págs. 01/02 e id 4413386=52- págs. 01/02

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 89,5 dB

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos em questão, pela exposição do autor ao agente insalubre ruído em nível superior ao limite legal, consoante a legislação vigente à época, nos termos do código 1.1.6 do rol anexo ao Decreto de n.º 53.831/64.

- 4- de 25/09/1995 a 16/04/1996 e de 22/02/2005 a 20/03/2006

Empregador(a): Laminação de Metais Paulista LTDA

Atividade(s): laminador

Prova(s): PPP's de fls. 39/40 e 41/42

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agente químico – (n-hexano, n-heptano, xileno, tolueno, benzeno e outros).

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos em questão, pela exposição do autor ao agente insalubre químico, nos termos do código 1.2.11 do rol anexo ao Decreto de n.º 53.831/64.

Cumpra esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nora Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de uma empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se possível o reconhecimento da atividade especial para os períodos de 25/04/1983 a 05/12/1983, de 12/01/1987 a 20/07/1988, de 1º/04/1991 a 13/01/1992, de 25/09/1995 a 16/04/1996 e de 22/02/2005 a 20/03/2006, com a condenação do INSS à respectiva averbação e ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado, a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014; REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **anulo de ofício a r. sentença** e nos termos do art. 1.013, §3, inciso II do CPC, **julgou parcialmente procedente** o pedido para reconhecer os períodos de atividade especial de **25/04/1983 a 05/12/1983, de 12/01/1987 a 20/07/1988, de 1º/04/1991 a 13/01/1992, de 25/09/1995 a 16/04/1996 e de 22/02/2005 a 20/03/2006**, devendo o INSS proceder a respectiva averbação e ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios. Prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA.

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. *CITRA PETITA*. ART. 1.013, §3º, INCISO II DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. AGENTE QUÍMICO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REVISÃO DEFERIDA.

- Em verificado o equívoco da r. sentença, a qual escurou-se de analisar o pedido formulado na exordial pelo demandante, o que enseja a respectiva anulação de ofício.
- Observe-se que também no caso de julgamento *extra ou citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual se apresenta viável a interpretação extensiva do referido diploma legal ao caso concreto, que por se encontrar em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II, da lei processual.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, e agente químico, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.
- Preenchidos os requisitos legais, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data de concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Anulada de ofício a r. sentença. Parcial procedência do pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, anular de ofício a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3, inciso II do CPC, **julgar parcialmente procedente** o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023899-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA BERTOLDO ANGELOTTI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO POLISINANI DOS SANTOS - SP213792-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023899-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA BERTOLDO ANGELOTTI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO POLISINANI DOS SANTOS - SP213792-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada aos 22/06/2016 por ELZA BERTOLDO ANGELOTTI, por meio da qual requer o reconhecimento do período de labor rural, sem registro em CPTS, de 1970 a 1979 e de 1980 a 1992, bem como a condenação do INSS à respectiva averbação.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, proferida em audiência realizada aos 04 de outubro de 2017, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao reconhecimento e à averbação do labor campesino sem registro, no intervalo de 1º/01/1970 a 12/1979 e de 1º/01/1980 a dezembro de 1992 (id 4074930- págs. 01/03).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS ser indevido o reconhecimento do labor campesino nos intervalos declarado na r. sentença. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023899-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA BERTOLDO ANGELOTTI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO POLISINANI DOS SANTOS - SP213792-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) *é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);*

(ii) *os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).*

(iii) *possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp n.º 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).*

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lançamento, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

2. *De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

3. *No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

4. *A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

5. *Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

6. *No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, verbis:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressei cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

- Do período de labor rural:

Pugna a autora, nascida aos 10/09/1953 pelo reconhecimento do labor rural, sem registro, entre **1º/01/1970 a 12/1979 e de 1º/01/1980 a 12/1992**, no qual alega o exercício de atividade rural, em propriedades rurais, localizadas no município de Garça-SP, a saber:

- de 1º/01/1970 a 12/1979, na "Fazenda São José", de propriedade de Wilson da Silva, em companhia de seu esposo Waldemar Angeloti;

- de 1º/01/1980 a 12/1992, no "Sítio Humaitá", de propriedade de Gilson Rinaldi de Carvalho.

Para a comprovação do trabalho rural sem registro, foram apresentados pela demandante os seguintes documentos:

- cópia da CTPS da autora, expedida em 04/06/1996, com anotação em vínculo laboral em atividade urbana;

- cópia da CTPS de Waldemar Angeloti (id 4074885);

- declaração de ex-empregador expedida em 2015 (id 4974886- pág.01);

- cópias de "contrato de trabalho por safra" firmados entre 1985 a 1992, com Gilson Rinaldi de Carvalho, para trabalho na lavoura no "Sítio Humaitá" e recibos de pagamento de salário, todos em nome da parte autora (id 4074887- págs. 01/04).

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIORE POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, à luz dos documentos apresentados, bem como em suas cercanias, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Realizada a audiência de instrução foram coletados os depoimentos das testemunhas Aparecida Lucas, Paulino Elias, Francisco Alves de Souza e de Creusa Aparecida Daguane Inucencio.

A testemunha Aparecida Lucas afirmou conhecer a autora e com ela ter trabalhado na lavoura de café, na "Fazenda São José" entre 1970 a 1979.

A testemunha Paulino Elias ter trabalhado na "Fazenda São José", durante 20 anos, até 1990. Esclareceu que a parte autora lá desde 03/08/1979 até dezembro de 1980, sendo que era mensalista e trabalhava diariamente na lavoura.

A testemunha Francisco Alves de Souza disse trabalhou com a autora no ano de 1982, na propriedade rural "Sítio Nossa Senhora Aparecida" de "Gavarazo". Afirmo que a autora sempre trabalhou na lavoura, a partir de 1980, por dois ou três anos.

A testemunha Creusa Aparecida Daguane Inucencio esclareceu que era vizinha do sítio onde a parte autora trabalhou, "Sítio Humaitá", atestando que a parte autora ali trabalhou na lavoura entre 1983 até 1995, sem registro em carteira.

Pois bem. Da Análise da prova oral colhida em audiência, sob o crivo do contraditório, somado ao início de prova material apresentado nos autos, apresenta-se possível o reconhecimento do labor campesino sem registro para o período de **1º/01/1983 até 24/07/1991**, desenvolvido no “Sítio Humaitá”, na lavoura de café.

Não se apresenta possível o reconhecimento do labor campesino para o intervalo laboral de 1º/01/1970 a dezembro de 1979, uma vez que não apresentado início de prova material contemporâneo ao exercício dessa atividade.

Na hipótese, a declaração de ex-empregador colacionada aos autos, não se mostra servível como início de prova material, uma vez que se trata de documento produzido unilateralmente, sem contraditório.

Outrossim, em que pese a cópia da CTPS de Waldemar Angeloti, conter anotação de trabalho rural na “Fazenda São José” entre 1970 a 1979, não há nos autos prova de que o mesmo era cônjuge da parte autora, uma vez que não apresentada nos autos a certidão de casamento respectiva.

Importante consignar, por pertinente, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência. É o que preleciona o art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

*Inicialmente, saliento que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal. **Todavia, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.***

Nesse sentido o precedente jurisprudencial:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO DA EC 20/1998. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE COMPROVADA. MOTORISTA DE CAMINHÃO E DE ÔNIBUS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

(...)

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

3. Ausência de início de prova material. Impossibilidade de acolhimento de trabalho urbano com base em prova exclusivamente testemunhal.

(...)

15. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF3, AC 0021130-75.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, julgado em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 de 13/04/2018)”

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se possível o reconhecimento do labor campesino sem registro, desenvolvido pela parte autora, para o intervalo de **1º/01/1983 até 24/07/1991**, com condenação do INSS à respectiva averbação, o que torna de rigor a parcial reforma da r. sentença.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do labor campesino sem o registro em CTPS, para o período de **1º/01/1983 até 24/07/1991**, condenando o INSS à respectiva averbação.

É o voto.

EMENTA.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. AVERBAÇÃO. LABOR RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. Precedentes.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor rural sem registro, no período indicado, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.

- Parcial provimento à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003196-65.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ERIKA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003196-65.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ERIKA LOPES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o período de labor especial de 1º/08/1990 a 19/12/2011, com conversão em comum, bem como para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença foi proferida aos 17 de novembro de 2016 e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária, em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade de justiça (fls. 355/358).

Em suas razões recursais, sustenta em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, face ao não deferimento da produção de prova pericial na sede da empregadora e da prova oral, destinadas à comprovação de que efetivamente esteve exposta a agentes biológicos. No mérito, requer a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial para o reconhecimento do interregno de labor nocivo, com conversão em comum e para a concessão do benefício vindicado, desde a DER, em 22/07/2015. Sucessivamente requer a análise do pedido formulado no item "5.1.1" da exordial, para a aplicação do art. 493 do CPC, e concessão do benefício previdenciário a partir da data em que implementados todos os requisitos, em reafirmação da DER.

Apresentas as contrarrazões do INSS subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003196-65.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ERIKA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

Consequentemente, indefiro o pedido de produção de prova pericial e oral, lastreada na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem documentos. Tanto assim é, que eles constam dos autos e serão, a seguir, indicados minuciosamente neste julgado.

Caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AFASTADA NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. - Quanto à prova pericial, a questão está preclusa justamente porque não foi apresentada recusa injustificada da empresa em fornecer a documentação que o autor alega ter requerido. O juízo teria analisado a questão da produção de tal prova, somente se tal pressuposto fosse cumprido, o que não ocorreu. - O autor não tem direito adquirido à conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, porque na data do requerimento indeferido já vigorava a proibição da conversão, como explicitado na decisão. - A necessidade de perícia judicial quando o segurado está exposto a ruído foi afastada em recurso repetitivo. E a fixação do limite de exposição em 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003 também foi objeto de recurso representativo de controvérsia. - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida. - Agravo improvido", (AC 00118346520144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTIVOS. - A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC. A míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despicando revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. - Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (rural e especial) vindicados. - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. - Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5 - Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - Em razão do novo regimento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. - Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ. - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desempenhadas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - A parte autora logrou demonstrar, via formulários e laudos, a exposição a ruído superior aos limites de tolerância. - O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados o período rural reconhecido, os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. - A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER. - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. - Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. - Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. - Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. - Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida e apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas". (AC 00031276820134036143, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..)

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricitista e auxiliar de eletricitista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Passo à análise dos períodos de atividade especial, requerido pela parte autora, face às provas coligidas aos autos:

- De 1º/08/1990 a 19/12/2011

Empregador(a): Associação de Ensino Ribeirão Preto- AERP

Atividade(s): professor adjunto- curso fisioterapia

Descrição das atividades: "Propiciar um ambiente de excelência para as atividades de ensino-aprendizado e de atendimento assistencial a alunos e pacientes. Para tal são necessárias as seguintes atividades funcionais: relatório trimestral com dado qualitativo e quantitativo das atividades de atendimento para a Secretaria Municipal da Saúde de Ribeirão Preto- SMSRP; organização e monitoramento das atividades práticas de observação clínica. Organização e manutenção do espaço físico/ infraestrutura. Relatório anual do balanço da IES. Confeccionamento do plano de ação clínica. Solicitação de compras dos materiais e equipamentos e outros utensílios. Monitoramento e controle do estoque de materiais. Participação em reuniões convocadas pela SMSRP. Adequação administrativa das recomendações da SMSRP. Ministrando aulas teóricas e práticas de acordo com os horários escolares. Organizar os programas das disciplinas que leciona e planejar o curso e as aulas. Responder pelos registros acadêmicos em nível de frequência, notas e desenvolvimento do conteúdo programático; atender e orientar os alunos sobre as questões acadêmicas relacionadas à sua disciplina e ao curso. Escrever diários de classe; corrigir trabalhos escolares, corrigir provas e exames; atribuir notas, acompanhamento de alunos durante o atendimento e pacientes, orientar alunos de acordo com a conduta e cuidados ao paciente, de acordo com a necessidade do tratamento."

Prova(s): PPP de fls. 259/260

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos

Conclusão: A descrição das atividades profissionais desenvolvidas pela parte autora não se coaduna à sua exposição a agentes biológicos, uma vez que, assim como ressaltado na fundamentação da r. sentença, são inerentes à tarefas desenvolvidas em sala de aula e outras de natureza burocrática/ administrativas, o que não evidencia a natureza especial do labor desenvolvido pela demandante.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se esboçada a r. sentença que julgou improcedente o pedido para o reconhecimento do labor especial, no intervalo de 1º/08/1990 a 19/12/2011, e para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER, em 22/07/2015, oportunidade em que a autora somava apenas 26 anos, 3 meses e 2 dias de tempo de contribuição, tempo insuficiente ao deferimento benefício previdenciário vindicado.

Quanto pleito sucessivo para o deferimento do benefício na data em que preenchidos todos os pressupostos legais à concessão, observa-se, de consulta realizada, nesta data, ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, que a demandante, obteve o acolhimento respectivo dessa pretensão na via administrativa, como deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 16/08/2019.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: Trata-se de recurso de apelação da parte autora interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o período de labor especial de 1º/8/1990 a 19/12/2011, com conversão em comum, bem como para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o recorrente em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, face ao não deferimento da produção de prova pericial na sede da empregadora e da prova oral, destinadas à comprovação de que efetivamente esteve exposta a agentes biológicos. No mérito, requer a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial para o reconhecimento do interregno de labor nocivo, com conversão em comum e para a concessão do benefício vindicado, desde a DER, em 22/07/2015. Sucessivamente requer a análise do pedido formulado no item "5.1.1" da exordial, para a aplicação do art. 493 do CPC, e concessão do benefício previdenciário a partir da data em que implementados todos os requisitos, em reafirmação da DER.

O e. Relator negou provimento à apelação.

Em que pesemos judiciosos fundamentos expostos no voto, ousou divergir no que tange ao enquadramento do lapso de 1º/8/1990 a 19/12/2011.

Nesse sentido, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição da parte autora a agentes biológicos infectocontagiosos.

Ademais, a descrição das atividades anota que requerente desempenhava ofício de ensino-aprendizado (teórico e prático) e de atendimento assistencial a alunos e pacientes, fornecendo, inclusive, relatórios para a Secretaria Municipal da Saúde de Ribeirão Preto- SMSRP, dos quais se depreende que a prestação dos serviços ocorria, também, em ambiente hospitalar.

Dessa maneira, considerada as informações constantes do PPP, entendo possível o enquadramento do intervalo de 1º/8/1990 a 19/12/2011.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período enquadrado (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente (26 anos, 3 meses e 2 dias), a autora contava mais de 30 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER, consoante entendimento sedimentado no STJ.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, pelo meu voto, **dou provimento à apelação** da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o lapso de 1º/8/1990 a 19/12/2011; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Conforme art. 373, inciso I, do CPC, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito, não restando evidenciada nos autos a recusa dos empregadores em fornecerem os documentos comprobatórios da atividade nociva.

- O conjunto probatório dos autos não revela que o exercício de labor de professora de curso de fisioterapia tenha se dado com exposição ao agente nocivo biológico, no intervalo indicado na exordial.

- Ausentes os requisitos legais, é indevida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Improvida a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001862-94.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON MESCOLOTTI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001862-94.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON MESCOLOTTI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, em demanda ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade especial.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento dos períodos declinados na r. sentença como atividade especial. Pugnna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Com as contrarrazões pelo autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001862-94.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON MESCOLOTTI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpada no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo como art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Inicialmente, verifica-se que o INSS procedeu ao enquadramento do labor como especial, na via administrativa, dos períodos de **19/06/1989 a 21/02/1990 e de 19/03/1990 a 07/02/1995**. Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.

Passo à análise dos períodos de atividade especiais reconhecidos na r. sentença, face às provas colacionadas aos autos:

-1- de 08/02/1995 a 29/07/1999 e de 31/08/1999 a 21/11/1999

Empregador(a): dentista autônomo

Atividade(s): DENTISTA- consultório próprio

Prova(s): PPP de id 90454226- págs. 60/61- com indicação de responsável técnico- Engenheiro de Segurança do Trabalho;

- contribuições individuais recolhidas - CNIS id 90454245-pág. 01;

- LTCAT - id 90454225-págs. 62/81;

- carteira de inscrição no Conselho Regional de Odontologia em 30/11/1989 (id 90454225- pag. 83);

- fichas de atendimento odontológico emitidas entre 1996 a 2005 e orçamentos de serviço odontológico (id 904542250 págs. 86/102);

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos -

Conclusão: Possível enquadramento dos intervalos em questão, nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição do autor, a agentes biológicos agressivos.

-2- de 22/11/1999 a 08/07/2015

Empregador(a): Hospital dos fornecedores de cana de Piracicaba

Atividade(s): DENTISTA

Prova(s):

- PPP de id 90454225- págs. 36/39 (22/11/1999 a 31/12/2005);

- PPP de id 90465225- págs. (1º/01/2006 a 08/07/2015);

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição do autor, a agentes biológicos agressivos.

-3- de 21/10/2010 a 11/08/2017

Empregador(a): Prefeitura Municipal de Iracemópolis

Atividade(s): DENTISTA

Prova(s): PPP id 90454227- págs. 47/49- com emissão em 11/08/2017.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos - (de acordo com o PPP)

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição do autor, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:06/07/2017).

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se possível o enquadramento dos períodos de 08/02/1995 a 29/07/1999, de 31/08/1999 a 21/11/1999 e de 22/11/1999 a 11/08/2017, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos agressivos, com a condenação do INSS à respectiva averbação.

Saliente-se, por fim que nos intervalos durante os autos o demandante exerceu suas atividades como trabalhador autônomo /contribuinte individual foram efetivados os recolhimentos das contribuições previdenciárias para que o tempo fosse computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Esse tema tem entendimento pretoriano consolidado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(Proc: AC, Num: 03083308-6, Ano:95; UF:SP; Turma: 02, Região: 03; Apelação Cível, DJ, Data: 04/09/96; PG: 064783).

Somados todos os períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos e aqueles enquadrados na via administrativa (id 90454226- pág. 131), soma o requerente, até a data do requerimento administrativo em 21/08/2017 (DER), **27 anos, 11 meses e 26 dias** de tempo de labor especial, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja concessão pressupõe o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos em atividade especial, como se demonstra da planilha de contagem encartada em id 90454243- pág. 01.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública renuncia seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. DENTISTA. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- De acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de atividade especial pela exposição do demandante ao agente nocivo biológico, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito.

- Tendo a parte autora laborado por 25 anos sob condições especiais, há direito à percepção de aposentadoria especial, desde a concessão, observada a prescrição quinquenal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Improvida a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017475-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: TATIANE DE ALMEIDA VERIDIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MENDES DELGADO - SP196548-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANE DE ALMEIDA VERIDIANO em face de decisão do Juizado Especial Federal de Araçatuba que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas. Aduz, ainda, a natureza alimentar do benefício vindicado.

É o relatório.

Decido.

Pugna a agravante pela reforma de decisão oriunda do Juizado Especial Federal, demanda cujo processamento e julgamento de recurso não se insere na competência deste Tribunal.

A questão não comporta maiores digressões, estando sedimentada a jurisprudência no sentido de que às Turmas Recursais compete o reexame das decisões proferidas pelos Juizados Especiais. Confirmam-se os seguintes julgados:

“QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO JEF. COMPETÊNCIA. ART. 98, I DA CF/88.

- Compete, a teor do art. 98, I da CF/88, à Turma Recursal processar e julgar recurso contra decisão de Juiz do Juizado Especial Federal.

(TRF4, QUOAG nº 2005.04.01.033286-6/RS, rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, Sexta Turma, j. 10/08/2005, DJ. 24/08/2005)”.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO EX OFFICIO DA COMPETÊNCIA ÀS TURMAS RECURSAIS DO JEF. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

- Os Juizados Especiais Federais gozam de rito diferenciado, inclusive na instância recursal, e os TRFs não integram o tal sistema recursal adotado pela Lei nº 10.259/01, daí porque não tem competência para rescindir os julgados proferidos pelos Juizados Especiais ou pelas Turmas Recursais.

- O artigo 26 da Lei nº 10.259/91 estabelece que Juizados Especiais Federais pertencem a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, com vinculação restrita à esfera administrativa, no tocante ao concurso para ingresso na carreira de juizes federais, lotação, remoção e composição dos JEFs, bem como das Turmas Recursais, e não se confunde com a esfera jurisdicional.

- Os Juizados Especiais Federais atribuem às Turmas Recursais a competência para apreciar os recursos previstos para atacar as decisões proferidas monocraticamente, compostas por juizes federais da mesma instância e não se configuram como tribunais superiores, vez que os referidos juizes que as integram permanecem na condição de juizes de primeiro grau e somente se reúnem a fim de proferir decisão colegiada.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada a questão sub judice, reconhecendo a competência da Turma Recursal para o julgamento da presente ação rescisória, alinhando-se à orientação jurisprudencial consolidada no âmbito da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

- Agravo regimental a que se nega provimento

(TRF3 - Rel. Juiz Federal Valdeci dos Santos; publicado no DE em 27/08/2014)

Ante o exposto, **declino da competência** e determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal.

Publique-se. Dê-se baixa na distribuição. Cumpra-se com urgência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004971-56.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FREDERICO CASTANHA

Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004971-56.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FREDERICO CASTANHA

Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática integrada por embargos de declaração (Id 133859930 e Id 136966198) que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia Federal, apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença que reconheceu a especialidade do labor e condenou o ente previdenciário a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, percebido pelo autor.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, o equívoco do enquadramento do intervalo laboral afirmado na decisão recorrida, ao argumento de que indevido o reconhecimento como especial de período posterior a 1997 decorrente da exposição ao agente eletricidade, em face da legislação de regência e da falta de fonte de custeio.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004971-56.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FREDERICO CASTANHA

Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin, não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infórtunios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECUTÓRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

- 06/03/1997 a 07/06/2016

Empregador: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ.

Atividades profissionais: "Técnico em Eletrotécnica JR", "Técnico de Operação", "Técnico de Transmissão PL", "Técnico de Manutenção de Subestações PL", "Técnico de Manutenção de Subestações SR", "Técnico de Subestações SR".

Prova(s): PPP Id 90082520 p. 75/76.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição da autora à tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial no intervalo requerido, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. (...)"

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 06/03/1997 a 07/06/2016, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica.

Ademais, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98, e a responsabilidade exclusiva do empregador pelo recolhimento, como restou consignado na decisão embargada.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se do teor da fundamentação colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 06/03/1997 a 07/06/2016, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6112875-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DAVI RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6112875-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DAVI RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte dos genitores**, desde a data do requerimento administrativo – 21.11.2004, em decorrência do óbito da mãe do requerente e 18.11.2013, em razão do falecimento do pai da parte autora, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o débito existente por ocasião da sentença, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Tutela antecipada concedida.

Em razões recursais, o INSS, em síntese, requereu a reforma parcial da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício concedido em decorrência do óbito da mãe do requerente. Alega que deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo protocolado após o óbito do pai da parte autora, pois o seu genitor recebeu tal benefício até o seu óbito, o que implicaria em pagamento em duplicidade.

Com contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112875-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DAVI RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRADO COUTO - SP293036-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 01.03.2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

No presente caso, os requisitos à concessão de pensão por morte são incontroversos posto que não houve impugnação da autarquia previdenciária nesse sentido.

O apelo está delimitado estritamente ao tópico da data a ser fixada para o termo inicial do benefício previdenciário em razão do óbito da mãe do requerente, portanto, ater-me-ei aos limites do pedido recursal.

A Autarquia Previdenciária, em razões recursais, requereu a alteração do termo inicial do benefício concedido em decorrência do óbito da mãe do requerente, uma vez que tendo o genitor da parte autora percebido tal benefício até o seu óbito (15.09.2013), concedê-lo desde 21.11.2004, implicaria em pagamento em duplicidade.

Assiste razão à Autarquia.

O benefício de pensão por morte, em razão do óbito de Sebastiana de Campos Rodrigues foi concedido ao seu esposo Severiano Rodrigues, que o recebeu até o seu óbito, em 15.09.2013 e sendo o requerente filho de Severiano, o benefício concedido foi revertido em prol da mesma unidade familiar, como bem concordou o requerente em suas contrarrazões.

Assim, o benefício de pensão morte concedido em decorrência do óbito da genitora do requerente, deve ter o seu termo inicial fixado a partir da data da cessação de sua concessão à Severiano Rodrigues, ou seja, após o seu óbito ocorrido em 15.09.2013.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, explicitados os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

É como voto.

EMENTA.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO AO GENITOR DO REQUERENTE. MESMA UNIDADE FAMILIAR. CONECTIVOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- O benefício de pensão por morte, em razão do óbito da genitora do requerente foi concedido ao seu esposo, que o recebeu até o seu óbito, em 15.09.2013 e sendo o requerente filho do beneficiário, o benefício concedido foi revertido em prol da mesma unidade familiar, como bem concordou o requerente em suas contrarrazões.

- O benefício de pensão morte concedido em decorrência do óbito da genitora do requerente, deve ter o seu termo inicial fixado a partir da data da cessação de sua concessão ao genitor da parte autora, ou seja, após o seu óbito ocorrido em 15.09.2013.

- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelo autárquico parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007177-37.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SONIA APARECIDA DE SA BARBETTE, ELISANGELA APARECIDA BARBETTE, NAIARA APARECIDA DE SA BARBETTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: SONIA APARECIDA DE SA BARBETTE, ELISANGELA APARECIDA BARBETTE, NAIARA APARECIDA DE SA BARBETTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007177-37.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SONIA APARECIDA DE SA BARBETTE, ELISANGELA APARECIDA BARBETTE, NAIARA APARECIDA DE SA BARBETTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: SONIA APARECIDA DE SA BARBETTE, ELISANGELA APARECIDA BARBETTE, NAIARA APARECIDA DE SA BARBETTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática id 132361575, a qual, com fulcro no art. 932, V do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS para limitar o labor rural sem registro ao intervalo de 15/03/1974 a 31/12/1978 e deu parcial provimento à apelação da parte demandante para reconhecer o vínculo laboral comum de 23/12/1980 a 1º/11/1981, condenando a Autarquia à respectiva averbação, em demanda que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões de agravo interno, pugna a parte requerente pela retificação do julgado ou sua submissão ao Colegiado da C. 9ª Turma, a fim de que seja reconhecida a especialidade do labor para os intervalos de 06/03/1997 a 16/03/2004, de 1º/09/1994 a 25/09/2008 e de 17/04/2009 até 04/03/2010 (DER), considerado que nos termos da prova emprestada colacionada às fls. 42/55 dos autos, o demandante estaria exposto a ruído em nível superior a 85 dB. Subsidiariamente, acaso não admitida a utilização da prova emprestada, seja anulada a r. sentença e o julgamento convertido em diligência para a realização de nova prova pericial objetivando a comprovação do labor nocivo.

Sustenta, no mais, seja admitida a possibilidade de reafirmação da DER, nos termos do art. 493 do CPC, norma adjetiva que pode ser considerada de ofício pelo juiz, além de ser deduzida apenas em segunda instância. Argumenta, por fim, que acaso mantida a r. sentença, computado o tempo de labor posteriormente a DER, em 04/03/2010, o autor completa tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício previdenciário aos 1º/01/2012.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007177-37.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SONIA APARECIDA DE SA BARBETTE, ELISANGELA APARECIDA BARBETTE, NAIARA APARECIDA DE SA BARBETTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: SONIA APARECIDA DE SA BARBETTE, ELISANGELA APARECIDA BARBETTE, NAIARA APARECIDA DE SA BARBETTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a parte agravante em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição por oportuno, reproduzo o trecho abaixo para melhor compreensão da controvérsia em debate:

“(…) Dos períodos de trabalho sob condições especiais: Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos reconhecidos na r. sentença, requeridos pela parte autora, face às provas apresentadas.

(…)

4- De 26/07/1995 a 04/03/1997, de 18/11/2003 a 16/03/2004, de 1º/09/2004 a 25/09/2008 e de 17/04/2009 a 04/03/2010

Empregador(a): Rápido D'Oeste LTDA

Atividade(s): motorista rodoviário Descrição: conduzir e vistoriar ônibus de transporte rodoviário

Prova(s): PPP de fls. 199/200- emissão 02/02/2015

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 83,2 a 84 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento como especial do intervalo de 26/07/1995 a 04/03/1997, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64. Observe-se que para os intervalos a partir de 18/11/2003, o nível de ruído de 84 dB, se encontrava abaixo do limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

(…)

Somados os períodos de labor rural (15/03/1974 a 31/12/1978) e os especiais, com conversão em comum, reconhecidos neste feito, àqueles de atividades comuns constantes da CTPS (fls. 15/19) e do CNIS (fls. 222/223), verifica-se que, possui o autor, até a data do requerimento administrativo - dia 04/03/2010 (DER - fl. 13), 33 anos, 7 meses e 13 dias, o que é insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme demonstra-se da planilha abaixo:

(...)

Com relação ao pedido formulado pela parte autora, em sede recursal, para a reafirmação da DER, com a aplicação do disposto no art. 462 do CPC/73, atual art. 493 do Código de Processo Civil de 2015, observe-se tratar de inovação do pedido formulado na inicial, o que não pode ser admitido, nos termos do art. 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, norma reproduzida pelo artigo 329, II da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2014 (CPC 2015)(...)"

Pertinente acrescentar que, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à impossibilidade do reconhecimento do labor nocivo para os períodos em que o autor laborou para a empresa Rápido D'Oeste, uma vez que o nível de ruído ao qual esteve exposto, era inferior a 85 dB, conforme informações extraídas do PPP colacionado aos autos (fs. 199/200).

Outrossim, não se mostra plausível se admitir a utilização da prova emprestada produzida nos autos de nº 2008.61.02.001444-2, da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto-SP, no qual figura como demandante Antonio Jorge Frico, quando existe nos presentes autos, prova apta a demonstrar as condições laborais suportadas pelo demandante, documento emitido pela empregadora, qual seja, o PPP de fs. 199/200, já mencionado.

No mais, não se justifica a conversão do julgamento em diligência para a produção de prova pericial, quando essa se encontra produzida e colacionada aos autos, apenas pela razão de que se apresentou desfavorável à pretensão da parte autora.

Com relação ao pleito para a reafirmação da DER, mantenho o que restou decidido na fundamentação da decisão agravada.

Por fim, eventual questionamento quanto à inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações da parte agravante.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REAFIRMAÇÃO DA DER. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.
- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- A impossibilidade do reconhecimento do labor nocivo para os períodos em que o autor laborou para a empresa Rápido D'Oeste, ampara-se na prova colacionada aos autos, qual seja o PPP fornecido pela empregadora, o qual informa sua exposição a nível de ruído inferior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação previdenciária vigente à época.
- Não se mostra plausível a admissão de consideração de prova emprestada, relacionada a terceiro, quando existe nos autos prova apta a demonstrar as condições laborais suportadas pelo autor.
- Reafirmação da DER. Pleito formulado em sede de recurso de apelação. Inovação do pedido em fase recursal. Manutenção da decisão recorrida.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003618-83.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VAGNER MASSUO MORI KAMIMURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VAGNER MASSUO MORI KAMIMURA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003618-83.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VAGNER MASSUO MORI KAMIMURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VAGNER MASSUO MORI KAMIMURA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática proferida em demanda revisional, que deu parcial provimento aos apelos do INSS e da parte autora para, com a manutenção do reconhecimento do intervalo de labor especial de **14/12/1998 a 17/01/2013**, condenar a Autarquia ao recálculo da rmi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a falta de interesse de agir do autor, uma vez que os documentos que embasam o reconhecimento do labor nocivo foram apresentados nos autos na esfera judicial e não submetidos à sua apreciação por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo ou a partir da citação.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003618-83.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VAGNER MASSUO MORI KAMIMURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VAGNER MASSUO MORI KAMIMURA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial ou a partir da citação.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, uma vez que o deferimento judicial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, por analogia, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

Outrossim, depreende-se da decisão agravada, que o reconhecimento do labor especial para o intervalo de **14/12/1998 a 17/01/2013**, deu-se com amparo não somente com base no PPP id 127769287- págs. 14/18, com emissão em 12/07/2018, mas também ampara-se no PPP id 127769324, págs. 54/55 com emissão em 02/01/2013 e laudos técnicos individuais id 127769324- págs. 41/45, 49/52, documentos emitidos em 19/12/2012, todos encartados no procedimento administrativo que tramitou perante o INSS.

Destarte, equivocada a alegação da parte agravante no sentido de que a prova do labor nocivo se deu tão somente na esfera judicial.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RMI. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.
- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000158-18.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RICARDO CERQUIARO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO CERQUIARO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000158-18.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RICARDO CERQUIARO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO CERQUIARO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática id 134359236, que deu parcial provimento à apelação do autor, para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de atividade especial.

Alega, em síntese, o equívoco do enquadramento do intervalo laboral como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo eletricidade. Aduz que a decisão não aplicou a legislação em vigor na época da prestação do serviço, qual seja o Decreto nº 2172/1997, que tomou a partir de sua vigência, impossível o enquadramento da exposição à eletricidade como atividade especial.

Pugna pela submissão da decisão agravada a julgamento pelo Colegiado da E. 9ª Turma.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000158-18.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RICARDO CERQUIARO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO CERQUIARO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Aver-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profiislográfico previdenciário de fts. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

(...)

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial requerido pelo autor, face às provas apresentadas:

- de 1º/10/1988 a 15/09/2016

Empregador: Companhia do Metropolitano de São Paulo- METRO

Atividade profissional: Técnico de Transporte/Analista Operacional/Supervisor

Prova(s): PPP id 85737440- págs 01/02- com emissão na data de 04/10/2016

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): eletricidade

- de 1º/10/1988 a 31/10/1993- exposição de 20% a tensão elétrica superior a 250 volts

- de 1º/11/1993 a 15/09/2016- exposição de 70% a tensão elétrica superior a 250 volts

Conclusão: Possível o reconhecimento de todo o intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do labor especial nos períodos de 1º/10/1988 a 15/09/2016, devendo o INSS proceder à respectiva averbação. (...)"

A despeito do inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin)**, não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Face ao inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin)**, não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005819-32.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005819-32.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação do INSS em demanda que condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral mediante o reconhecimento de intervalos de labor nocivo.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, o equívoco do enquadramento como especiais dos intervalos declinados na decisão agravada, uma vez que não considera o uso da técnica adequada, metodologia da Fundacentro- NHO-01, para a aferição do agente nocivo ruído.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005819-32.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

“(…)

CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, em relação aos períodos de atividade especial afirmados na r. sentença, a qual não foi impugnada pela parte autora, face às provas coligidas aos autos:

-1- 09/12/1988 a 22/08/1990

Empregador(a): Mercedes Benz do Brasil S/A

Atividade(s): motorista

Prova(s): PPP de id 130884236- págs 68/69

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 88 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

-2- 08/02/1995 a 02/08/1996

Empregador(a): Máquinas Piratininga S/A

Atividade(s): operador de empilhadeira

Prova(s): PPP de id 130884236- págs. 70/71

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

-3- 11/02/2008 a 19/12/2008

Empregador(a): *Metalrio Solutions S/A*

Atividade(s): *operador de empilhadeira*

Prova(s): *PPP de id 130884236-págs 72/73*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruído de 88 dB*

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

-4- 06/10/2010 a 17/05/2013

Empregador(a): *PS Indústria e Comércio de Artefatos de Metal LTDA*

Atividade(s): *operador de empilhadeira*

Prova(s): *PPP de id 130884236-págs 56/57*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruído de 90 dB*

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

-5- 13/07/2015 a 09/11/2018

Empregador(a): *Ford Motor Company Brasil LTDA*

Atividade(s): *operador de empilhadeira*

Prova(s): *PPP de id 130884236-págs 54/55, com emissão em 22/10/2018*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruído de 89 dB*

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo de 13/07/2015 até 22/10/2018 (data de emissão do PPP), como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

(...)"

De fato, revendo os autos, demonstra-se da prova colacionada que o autor, durante os intervalos laborais reconhecidos especiais, esteve exposto a ruído aferido em nível superior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial I Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial I Data: 19/7/2017.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RÚIDO ACIMA DO NÍVEL LEGAL DE TOLERÂNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Reconhecida a natureza especial da atividade exercida pela parte autora, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083365-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LEANDRO APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, subsidiariamente, restabelecimento de auxílio-doença acidentário cessado em 18/05/2018.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial.

Com recurso voluntário da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

Esta Corte é incompetente para julgar o recurso interposto pela parte autora.

Com efeito, a análise da causa de pedir e o pedido deduzidos na petição inicial, bem como o benefício de auxílio-doença de natureza acidentária (NB 91/617.152.496-8) concedido administrativamente, em 12/01/2017 (Id 98375272, levam à conclusão de que a incapacidade da parte autora é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com a consequente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF E 15 DO STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014)

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso de apelação e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014581-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MARIA DAS NEVES SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora em face de decisão que entendeu pela impossibilidade de se executar provisoriamente sentença contra a Fazenda Pública em virtude da exigência do trânsito em julgado para a expedição do ofício precatório.

Sustenta o agravante, em síntese, não haver óbice quanto à possibilidade do cumprimento provisório de sentença, nem impedimento quanto a possibilidade de expedição de ofícios da parte não questionada.

Foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

A autarquia previdenciária apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De se ressaltar preambularmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de liminar.

A questão se cinge à possibilidade de expedição de precatório/RPV do valor incontroverso, sem que se caracterize fracionamento do precatório.

Com efeito, havendo parcela incontroversa é permitida a expedição de precatório e início da execução podendo ser expedida a Requisição de Pequeno Valor, caso essa parte do montante esteja enquadrada no *quantum* legal do RPV e não caracterize fracionamento da execução, considerada na sua totalidade.

De fato, como alega o agravante, a parcela da execução não embargada se torna definitiva, uma vez que, além de ser procedente de título executivo judicial, não foi objeto dos embargos à execução.

O art. 100 da Constituição não restringe à expedição dos precatórios da parcela incontroversa, pois não se trata de precatório complementar ou suplementar, portanto, não trata de precatório fracionado, sendo que o restante (a fração sobre a qual ainda há controvérsia) será executado posteriormente.

A respeito da questão trazida à baila, a jurisprudência é firme no sentido de se admitir, nas execuções contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente a valores incontroversos mesmo quando há embargos à execução ainda não concluídos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86% EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N. 62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

3. Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.

4. Como a própria agravante reconhece, o STF, em sede da ADIN 4357/DF, deliberou majoritariamente pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88, introduzidos no texto da Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

5. Na sessão plenária de 25.3.2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade e consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades;"

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)."

No mesmo sentido, já se pronunciou esta c. Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AI nº 0026953-54.2015.4.03.0000/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2016; AI nº 0029065-93.2015.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 26/01/2016; AI nº 0009928-28.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 24/07/2015.

Destarte, considerando que o valor incontroverso foi admitido pelo próprio devedor, configura crédito líquido, certo e exigível, bem como que a suspensão das medidas satisfativas se dá apenas no limite da divergência, não há óbice ao regular prosseguimento do feito executivo mediante requisição do referido montante, com suporte no art. 535, § 4º, do NCPC, ressalvada a possibilidade de devolução de valores levantados a maior, se, a posteriori, constatar-se a existência de erro material na conta.

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e dou provimento ao recurso para confirmar a medida liminar deferida e determino que o Magistrado dê seguimento aos atos necessários à expedição de ofício requisitório referente aos valores incontroversos.

Comunique-se ao juízo de origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000875-11.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDEVAL LUIZ MENEGHETTI

Advogado do(a) APELANTE: TALITA SCHARANK VINHA SEVILHA GONCALEZ - SP322582-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Do compulsar dos autos, verifica-se que o presente *mandamus* objetiva que a autoridade coatora seja compelida a analisar o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista o descumprimento do artigo 48, da Lei n. 9.784/99

Com a devida vênia, entendo que a questão versada nos presentes autos é estritamente limitada à execução de ato administrativo, uma vez que não há requerimento da parte atinente à concessão judicial do benefício, de modo que esta é de competência da Segunda Seção desta Corte, nos termos do art. 10, §2º, III, do Regimento Interno.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017. 3. Conflito improcedente.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 0003547-33.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO INSS AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DA NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO TEMPO DEVIDO. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO COM A PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. CAUSAS AUTÔNOMAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PLEITO FORMULADO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 4ª TURMA (2ª SEÇÃO).

- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se busca exclusivamente reparação a título de danos morais, cediço que a responsabilidade do INSS, enquanto integrante da Administração Pública Federal Indireta, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, apresentando-se, como objeto de exame, para a configuração do ilícito, a comprovação da omissão administrativa, o dano porventura causado ao beneficiário e o respectivo nexo de causalidade, requisitos que não se misturam com aqueles comumente tomados em consideração a existência de direito à proteção previdenciária do Estado, a saber, o preenchimento da qualidade de segurado, o cumprimento de período de carência e a ocorrência da contingência social prevista em lei.

- Caso que não guarda identidade com as situações envolvendo pretensões cumulativas, justamente por se tratarem, a almejada condenação em danos morais e o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário propriamente dito, de pedidos formulados em demandas distintas e independentes, apresentadas separadamente após mais de um ano entre uma e outra.

- A causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, pretendendo-se, pura e simplesmente, por conta de pedido exclusivo relacionado ao exercício de função típica da Previdência em ato administrativo, ver o Instituto Nacional do Seguro Social responsabilizado por suposto ato ilícito consubstanciado na não concessão no tempo certo da aposentadoria posteriormente alcançada em juízo, não tendo o condão de transmutar a competência o simples fato de a demanda envolver autarquia previdenciária, tampouco a circunstância relacionada à qualidade de aposentada da jurisdicionada.

- Prevalência da competência da 4ª Turma, integrante da 2ª Seção, competente para apreciar os processos "relativos ao direito público", nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 14632 0026422-70.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Redistribua-se o presente feito à uma das Turmas da 2ª Seção desta Corte.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica com especialista em ortopedia.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera o pedido de realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a produção de novo laudo pericial.

A mera irsignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211.*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fs. 39/86 – pdf), realizada em 30/10/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1983, qualificada no laudo como trabalhadora rural), conquanto portadora de hipertensão arterial sistêmica, dextrocardia, insuficiência da valva mitral de grau discreto, escape valvar aórtico e depressão.

O perito esclareceu:

"Durante a entrevista mostrou-se orientada no tempo e espaço, com atenção e memória preservadas, pensamento lógico com base na razão, sem alterações de senso-percepção e com conduta coerente. Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa. O valor aferido da pressão arterial é considerado normal e não há complicações graves nos territórios cardiovascular, renal e cerebral."

E concluiu: "A autora teve como diagnóstico: Hipertensão Arterial Sistêmica, Dextrocardia, Insuficiência da valva mitral de grau discreto, e Depressão. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento: 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte: DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269552-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MERCEDES DAMICO THEODORO

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNI - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código do Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora aduz que as ações ajuizadas até 31/12/2019 devem prosseguir na Justiça Estadual.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserida no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/9/2019, e passou a disciplinar a matéria nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/1/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

No caso, a demanda foi ajuizada em dezembro de 2019 e, desse modo, está abrangida pelo teor da decisão proferida no Conflito de Competência n. 170.051 (STJ), admitido para julgamento sob o rito de Incidente de Assunção de Competência (IAC 6), no qual contesta-se a redistribuição de ações previdenciárias propostas perante a Justiça Estadual antes da entrada em vigor da Lei n. 13.876/2019.

Assim, o douto Juízo a quo deveria ter observado a decisão do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, a qual determinou "a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito e Competência" e que "os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência".

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030135-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: G5 BRJUS - FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NAO-PADRONIZADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA DANTAS CUNHA - SP383566

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por G5 BRJUS - FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NAO-PADRONIZADOS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido da ora agravante, para alteração da titularidade do precatório, com base em instrumento particular de cessão de crédito, na qualidade de cessionária.

Em síntese, sustenta a agravante a possibilidade da cessão de precatório, a teor do artigo 100, parágrafo 13, da Constituição Federal, da Resolução n.º 458/2017 do Conselho da Justiça Federal, da Resolução n.º 115/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Pugna pela concessão da tutela antecipada, a fim de obstar o levantamento do valor do precatório pela parte autora (cedente) ou por seu patrono, resguardando o direito à cessão de crédito do precatório.

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta em juízo se refere à cessão de crédito relativa a expedição de precatório de benefício previdenciário.

A vedação à cessão de créditos decorrentes de benefícios previdenciários prevista no artigo 114 da Lei nº 8.213/91, como também de precatórios de natureza alimentar veiculada no art. 78 do ADCT (EC 30/2000), não mais subsiste frente aos §§ 13 e 14 do art. 100 da Constituição Federal (EC 62/2009), *in verbis*:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

(...)"

Isso porque, após a EC nº 62/2009 a redação do § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, ao dispor acerca da cessão de créditos em precatório, não impôs qualquer óbice em razão da natureza da verba, ressalvando somente que não se aplica ao cessionário o benefício da ordem de preferência contido nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. Assim, uma vez feita a cessão, o precatório perde a natureza alimentar, não mais subsistindo qualquer vantagem na ordem de pagamento.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acera do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade" (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.104.018/RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO - NATUREZA ALIMENTAR - SUCESSÃO DE PARTES - PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELA CESSIONÁRIA - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: REsp 1.091.443/RS.

I. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.091.443/RS, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/5/2012, havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento (arts. 41 e 42 do CPC). 2. "Deve ser rechaçada a tese de que há vedação à cessão de crédito alimentar pela Constituição Federal, interpretação que não se pode extrair do artigo 78 do ADCT, que estabeleceu uma ordem preferencial de pagamento dos créditos que possuem natureza alimentícia, bem como impossibilitou o fracionamento de verbas dessa natureza sem a concordância do credor, devendo o pagamento ser feito de uma só vez" (AgRgREsp 1.151.221/RS, Rel. Min. Ministra Thereza de Assis Moura, DJe 28/5/2012). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201001775461, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1214388, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 30/10/2012, p. 132)

"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903, AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)

Por sua vez, a Resolução n. 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.

Art. 23. A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor.

Art. 24. Os valores do cedente e do cessionário, em caso de cessão parcial, deverão ser solicitados no mesmo ofício requisitório, em campo próprio ou por outro meio que permita a vinculação."

Sendo assim, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 21 acima referido.

Ante o exposto, a fim de resguardar o direito da Cessionária, **concedo a liminar**, para obstar o levantamento do valor do Precatório pela parte autora (cedente) ou por seu patrono, resguardando o direito à cessão de crédito do precatório.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030355-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NEIDE DIMOV MACARI

INTERESSADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEIDE DIMOV MACARI e MARCUS ELY SOARES DOS REIS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de destacamento dos honorários advocatícios contratados.

Efêtuamente, nota-se que o cerne da questão envolve interesse exclusivo do causídico, o qual não é beneficiário da justiça gratuita.

Assim sendo, proceda a parte agravante o recolhimento das custas processuais, nos termos do que preceitua artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 §4º, ambos do CPC/15, devendo proceder ao recolhimento em dobro, no prazo de 05 dias, sob pena de deserção do recurso interposto.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000088-17.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE CESAR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos em decisão.

Trata-se de ação interposta por JOSÉ CESAR RODRIGUES pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento do auxílio-doença cessado de maneira indevida pelo INSS.

Nas decisões publicadas em 02.03.2020 e 28.08.2020, esta E. 9ª Turma, reconheceu o direito do Requerente – portador de gravíssima doença psiquiátrica e recentemente interditado – à concessão da aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25%, previsto no art. 45, da Lei 8.213/91, determinando assim a conversão do benefício anteriormente concedido (auxílio-doença).

A parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela com vistas a viabilizar a percepção do benefício previdenciário com o acréscimo de 25%, tendo em vista que houve a cessação do auxílio-doença como pode ser verificado nos documentos, id. 143468085 e 143468107, sem a implantação do benefício determinado.

Sustenta a presença dos requisitos necessários à concessão do provimento postulado, nos termos dos arts. 294 e seguintes e 300, caput, NCPC.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que as decisões proferidas nos autos, concluíram pela procedência do pedido contido na ação, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a converter o benefício concedido em aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%.

Assim, considerando o caráter alimentar da prestação, entendo presentes os elementos capazes de ensejar o provimento antecipado, que fica acolhido com fulcro nos arts. 300, caput, e 536 do NCPC.

Posto isso, em atenção a expresso requerimento da parte requerente e considerando tratar-se de verba de caráter alimentar, concedo a **tutela de urgência**, nos termos dos arts. 300, caput, e 536 do NCPC, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício, sob pena de desobediência.

Comunique-se, **COM URGÊNCIA**, ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS determinando a implantação do benefício.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012219-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDIO RAMOS DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CARINA BRAGA DE ALMEIDA - SP214916-A, GENAINE DE CASSIA DA CUNHA FARAH MOTTA - SP274311-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões de apelação, insurge-se contra o laudo pericial, por ser contraditório às demais provas dos autos e não estar fundamentado. Alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não merece prosperar a insurgência da parte autora contra a prova técnica.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a produção de novo laudo pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisán Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 154/162 – pdf), realizada em 29/11/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1970, qualificado no laudo como ajudante de entregas desempregado), conquanto portador de cirrose hepática – CID K74.

O perito esclareceu:

"Para a confecção do presente trabalho pericial foi realizada anamnese, exame físico, análise dos documentos médico legais de interesse ao caso e revisão da literatura médica sendo constatado que o autor apresenta quadro de cirrose hepática decorrente de infecção pelo vírus da hepatite C. Foi submetido a tratamento específico para hepatite C e cursou com cura da doença sendo sua carga viral indetectável. Como complicação teve cirrose hepática e segue em acompanhamento ambulatorial. No exame físico realizado na perícia não foram observadas alterações clínicas decorrentes da cirrose; os exames de sangue anexados ao processo também evidenciam função hepática normal. Assim, considerado o achado de exame físico realizado no dia da perícia e exames de sangue anexados ao processo não há incapacidade atual para o trabalho. Considerando que o quadro de cirrose pode evoluir deverá passar por nova perícia previdenciária caso as condições clínicas piorem."

E concluiu:

"Diante do exposto conclui-se que:

Autor apresenta quadro de cirrose hepática decorrente de infecção pelo vírus da hepatite C;

Não há incapacidade atual para o trabalho;

Considerando que o quadro de cirrose pode evoluir deverá passar por nova perícia previdenciária caso as condições clínicas piorem."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM BARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149569-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática que reconheceu, de ofício, a carência da ação e, com fundamento no artigo 485, VI e § 3º, do CPC, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, porque o requerimento administrativo de benefício assistencial foi protocolado em 07/07/2016 e indeferido em 7/10/2016, ou seja, dois anos e cinco meses antes do ajuizamento desta ação, e não há elementos a indicar que houve demora, imputável à autarquia previdenciária, no desfecho do processo administrativo.

Requer o prosseguimento do feito, sob a alegação de que o processo administrativo tramitou nas instâncias superiores até 2018.

Deu-se vista dos autos à parte contrária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPA admite **embargos de declaração** quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite **embargos de declaração** para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

A decisão embargada não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

A parte autora, além de ter suscitado a questão somente nesse momento processual, não apresentou qualquer documento que comprove sua alegação de que o feito administrativo tramitou até 2018.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Publique-se.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030481-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: YARA APARECIDA DA ROCHA VENANCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALKIRIA TUFANO - SP179030-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YARA APARECIDA DA ROCHA VENANCIO, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão do benefício por aposentadoria, com reconhecimento de período de labor especial, que indeferiu a produção de laudo técnico, a fim de comprovar o exercício de atividade especial.

Em suas razões de inconformismo, aduz que é indispensável a produção do laudo técnico pericial, para o deslinde da demanda.

Pugna pela concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Inicialmente, esclareço que o atual art. 1.015 do NCP relacionou as hipóteses passíveis de recurso por meio deste instrumento - não estando as matérias relacionadas à instrução do feito e produção de provas relacionadas no indigitado dispositivo legal.

Excepcionalmente, verificando-se no caso concreto, que a decisão impugnada tenha o efetivo condão de cercear o direito da parte, de modo a evidenciar grave prejuízo à própria instrução do feito e prejudicar o conhecimento do mérito, tem a prerrogativa de determinar a realização a produção ou complementação da prova, a teor do julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT).

In casu, requer o agravante a produção de laudo técnico pericial *in loco* em suas ex-empregadoras.

Verifica-se que não há nos autos comprovação de que a autora tenha efetuado qualquer diligência perante suas empregadoras a fim de instruir o feito com a documentação necessária para demonstrar o alegado labor em condições insalubres, razão pela qual sua inércia não justifica a intervenção judicial para realização da prova pericial.

Dessa forma, não antevejo a possibilidade de eventual prejuízo decorrente da decisão agravada, de modo a, excepcionalmente, conhecer do presente recurso.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000211-96.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDSON SOARES MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON SOARES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 131303925 - Promova o causídico a habilitação dos herdeiros da parte autora, em virtude do seu falecimento.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014441-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MARIA ANTONIA DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Antonia de Souza em face de r. decisão em que, na fase de cumprimento de sentença nos autos nº 0004532-96.2009.8.26.0294, homologou os cálculos ofertados pela autarquia previdenciária, aplicando a TR como índice de correção monetária (ID 68315609 – p. 12).

A parte agravante sustenta, em síntese, que o v. acórdão proferido por esta C. Corte no feito originário, transitado em julgado, nada menciona a respeito da correção monetária, razão pela qual se deve aplicar o índice vigente no momento da liquidação, qual seja, o INPC a partir de 11/08/2006, afastando-se, neste tópico, o que dispõe a Lei nº 11.960/2009 (ID 68296463).

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, que seja reformada a decisão recorrida, homologando-se o cálculo apresentado pela autoria.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Dos precedentes aplicáveis à espécie:

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Não foram modulados os efeitos pelo Colendo STF acerca do **Tema 810**, razão por que a sua aplicação é **imediata**, segundo os parâmetros fixados pelo Colendo STJ, na sessão de 22/02/2018, ao julgar o **Recurso Especial nº 1.495.146/MG, Tema 905**, submetido ao regime dos recursos repetitivos, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COMREDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

(...)

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

(...)

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumpra ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.**

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1.495.146, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Nesse diapasão, a correção monetária deve incidir conforme os termos fixados pelo Tema 810 do C. STF (Repercussão Geral no RE nº 870.947), com orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ (Recurso Especial Repetitivo nº 1.495.146), que preconizam o IPCA-E nos feitos relativos ao benefício assistencial e o INPC nas lides previdenciárias, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Observando-se, evidentemente, o conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, CR), em homenagem à norma do artigo 509, § 4º, do CPC que estabelece: "na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

De outra parte, o cumprimento de títulos judiciais transitados em julgados, cujos critérios fixados não se amoldam ao Tema 810 do C. STF e ao tema 905 do C. STJ, atrai os preceitos do artigo 525, §1º, III, §§ 12 a 15, incidentes inclusive na execução contra a Fazenda Pública, por força do artigo 535, III, §§ 5º a 8º, todos do CPC, que foram julgados constitucionais na ADI 2418 (Relator Ministro Teori Zavascki, j. 04/05/2016, publicado 17/11/2016).

As referidas normas processuais preconizam a inexistência do "título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal".

No entanto, registre-se que, em sede de liquidação de sentença, não há como negar exigibilidade de título judicial que esteja em desconformidade com a jurisprudência do C. STF, quando o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu antes do julgamento do precedente judicial obrigatório.

Em síntese, ainda que conste do título judicial a incidência da TR, como índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pela C. Suprema Corte, no RE nº 870.947, Tema 810, julgado em 29/09/2017, é indiscutível a sua observância.

Essa conclusão decorre das normas inseridas no artigo 535, inciso III e §§ 5º e 8º, do CPC, que preconizam regra segundo a qual sempre que o título exequendo tenha transitado em julgado antes da decisão do C. STF que considerou inconstitucional o ato normativo (no caso concreto, o Tema 810 foi julgado em 29/09/2017), impõe-se o manuseio da ação rescisória para a hipótese de eventuais modificações dos índices aplicáveis à conta de liquidação.

Esse é o entendimento preconizado pelo C. STF no julgamento do RE n. 730.462, que sobre o **Tema 733**: "Relativização da coisa julgada fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle concentrado, após o prazo da ação rescisória", cristalizou a seguinte tese: "A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495)".

Do título executivo judicial

No caso dos autos, a r. sentença concessiva da aposentadoria por idade (ID 68315587 – p. 7), estabeleceu o seguinte: "Julgo procedente o pedido formulado pela autora contra o Instituto Nacional do Seguro Social e condeno o requerido a conceder-lhe a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, incidindo em relação às parcelas vencidas desde aquela data juros e correção monetária, na forma prevista no artigo 1-F, da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11960/09".

A apelação da autoria foi julgada nesta corte por decisão monocrática, que deu parcial provimento ao recurso, apenas para alterar a verba honorária, nada mencionando a respeito da correção monetária (ID 68315587 – p. 8/10).

O trânsito em julgado ocorreu em 15/09/2011 (ID 68315591 p. 7).

Portanto, em relação à correção monetária, transitou em julgado o contido na sentença, que especificou o índice a ser utilizado como aquele previsto no artigo 1-F, da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, qual seja, a TR.

Assim, em homenagem ao princípio da fidelidade ao título, não se verifica fundamento jurídico válido no agravo de instrumento, pois o índice fixado na decisão recorrida se coaduna com o título judicial transitado em julgado, devendo ser mantida a decisão na íntegra.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, do CPC.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029992-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ELISEU SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 145922410 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que a discussão versada no presente recurso diz respeito justamente à temática da justiça gratuita.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copia a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irsignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento.

De acordo com o relatório CNIS anexado à exordial recursal (Fls. 80/87 do ID 145912411), constata-se que o agravante recebeu, em julho/2020, o valor de R\$ 1.300,20 a título de salário. E em setembro/2020, conforme o holerite de fl. 130, recebeu R\$ 4.7643,51.

Portanto, resta caracterizada a alegada insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminent Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, consoantes do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devido, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **defiro a antecipação de tutela** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAIS CRISTINA CHAVES FLOR
CURADOR: ELIANA MARTINS DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA MARTINS DE MORAES - SP267004-N

APELADO: GERALDA NEVES CHAVES

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA RIBEIRO DA SILVA - SP109204-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT09@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5147164-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAIS CRISTINA CHAVES FLOR
CURADOR: ELIANA MARTINS DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA MARTINS DE MORAES - SP267004-N

APELADO: GERALDA NEVES CHAVES

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA RIBEIRO DA SILVA - SP109204-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT09@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006308-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: MARIA LUCIA PEREIRA

APELADO: A. P. D. S.

Advogado do(a) APELADO: OSMAR APARECIDO RANDOLFO JUNIOR - MS20564-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310650-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONOFRE BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE ZAMPOL PEREZ - SP400368-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004452-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IZAURA CASTELHONE PONTARA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA ARAUJO - MS8590-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008848-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: EGNA SOARES MOREIRA DOS SANTOS

SUCEDIDO: BENEDITO RIBEIRO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010719-79.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO FABIO VICENTINI

Advogado do(a) APELADO: ADILSON ROSA DE OLIVEIRA - SP327813-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338166-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA BRITO BELMIRO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: LIDIA FERNANDES LINARES - SP427522-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170108-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVIA ERNESINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHIMENDES CAPILLA - SP354872-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083702-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINEIDE DA SILVA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DA COSTA - SP159613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004993-91.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCELO MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROGLEISON CARLOS PONCE - MS20124-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0009377-48.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da decisão proferida em embargos à execução, que indeferiu a substituição da CDA, bem como o prosseguimento da marcha processual dos embargos, mantendo a suspensão do processo.

Discorre o agravante que não há mais óbice à retomada da marcha dos embargos à execução, pois em 01.04.20, a 7ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da 3ª Região deu provimento ao recurso do INSS e negou provimento ao recurso da autora, ora agravada, julgando improcedente a ação de revisão/restabelecimento do benefício, e que todos os três possíveis recursos, eventualmente a serem interpostos, somente podem ser processados no efeito devolutivo, restando confirmada a higidez da certidão de dívida ativa que aparelha o executivo fiscal.

Sustenta o Agravante que resta configurado o erro material que autoriza a substituição da certidão de dívida ativa, pois em revisão ao processo administrativo onde se apuraram irregularidades cometidas pela executada em face do RGPS, concluindo-se pela necessidade de correção de alguns vícios verificados no crédito inscrito, a seguir, alteração da natureza/nomenclatura do crédito (na CDA original consta "Dívida de Natureza Não-Previdenciária - Origem Não Fraudulenta" e na nova CDA, mais adequadamente, consta "Ressarcimento ao Erário - Crédito Decorrente de Pagamento por Fraude, Dolo ou Má-fé"); 2º - a inclusão do tipo do crédito (tipo 93 - crédito decorrente de pagamento por fraude, dolo ou má-fé. Na CDA original constava o tipo 92, que significa pagamento indevido por erro administrativo, o que obviamente não é o caso em tela na medida em que a agravada já até foi condenada pelo TRF3 por estelionato); 3º - inclusão dos juros moratórios SELIC (a partir de 12/2008); 4º - exclusão da multa moratória e dos encargos legais.

Requeru a concessão de efeito suspensivo-ativo ao recurso para afastar o risco que corre em decorrência do cumprimento da r. decisão, que inviabiliza a regularização do título executivo do INSS e mantém a suspensão do andamento dos embargos sem justa causa.

Em liminar foi deferido o efeito suspensivo-ativo para determinar a substituição da CDA e afastar a ordem de suspensão dos embargos à execução, autorizando seu regular prosseguimento.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contrarrazões, para requerer condenar o INSS como litigante de má-fé, aplicando-se, por conseguinte, os termos dos arts. 77, § 2º, 79, 80 e 81, todos do Código de Processo Civil, em razão de ter requerido o prosseguimento do feito.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

Os embargos à execução encontravam-se suspensos em razão da decisão proferida pelo Juízo de origem, por concordância das partes e em razão da decisão proferida nos autos nº 2006.63.02.003801, que tramitou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, ante o parcial deferimento dos efeitos da tutela, que concluiu que, embora alguns vínculos trabalhistas dos elencados na CTPS da autora/agravada (objetos, inclusive, de apuração em ação penal), havia tempo de serviço comprovado para concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, determinando o restabelecimento do benefício cassado da autora/agravada, com readequação da Renda Mensal Inicial. (fls. 91/92 do ID 102668742).

A primeira aposentadoria obtida pela autora correspondente ao NB 42 105.169.169-6, se deu mediante o uso de vínculos de emprego com indícios de irregularidades ou não existentes de fato e de salários - de - contribuição destoantes da realidade, que deu origem à ação penal 2004.61.02.006311-3, a qual condenou a autora/agravada a dois anos e 10 meses de reclusão, como incursa no artigo 171, § 3º do Código Penal, conforme sentença de fls. 6/13 do id.10266588.

Em grau de recurso, na ação previdenciária para restabelecimento de benefício de aposentadoria foi negado provimento à apelação da autora/agravada e dado provimento ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido e cancelar a concessão da aposentadoria, revogando-se a tutela antecipada.

Em análise da CDA original está consignado o tipo para 'pagamento indevido por erro administrativo', quando na verdade, restou apurado posteriormente que, ante a inexistência dos vínculos de emprego irregularmente lançados, a aposentadoria da autora/agravada foi cancelada, inclusive condenada por estelionato a dois anos e dez meses de reclusão, o que caracteriza má-fé.

Com efeito, resta configurado o erro material que autoriza a substituição da certidão de dívida ativa, pois houve alteração da situação fática durante a suspensão do processo, eis que várias foram as irregularidades apontadas, tanto na ação de revisão de benefício como na ação penal, o que leva a concluir-se pela necessidade da correção dos dados da CDA.

O STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do RESP 1.045.472/BA (Rel. Min. Luiz Fux) sedimentou entendimento no sentido de que em sede de execução fiscal é admitida a emenda ou a substituição da Certidão de Dívida Ativa-CDA nas hipóteses de erro material ou formal, desde que não implique modificação do sujeito passivo da execução, até a prolação da sentença dos embargos à execução, em observância ao princípio da efetividade.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPTU. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. SOMENTE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA E PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL OU FORMAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAR O SUJEITO PASSIVO (SÚMULA 392 E RESP 1.045.472/BA, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 18.12.2009, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC). RECURSO INADMITIDO NA ORIGEM SOB O RITO DO ART. 543-C. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL LASTREADA NO ART. 543-C. § 7º, I, DO CPC. INVIALIBILIDADE.

1. A Corte Especial do STJ entende não ser cabível o agravo de instrumento contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial lastreada no art. 543-C. § 7º, I, do CPC, pois o acórdão recorrido estaria no mesmo sentido daquele proferido em recurso representativo de controvérsia por este Superior Tribunal.

2. Observa-se que é perfeitamente aplicável ao caso a orientação do STJ firmada sob o rito dos repetitivos (REsp. 1.045.472/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18.12.2009) de que a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 718502/RN, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJE 17/08/2015)

Acréscimo os julgados: (STJ, Primeira Seção, REsp 1372243/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, DJE 21/03/2014, maioria); (AgRg no Ag 732402/BA; Relator Min. JOSÉ DELGADO; T1 – Primeira Turma; DJ 22.05.2006 p. 156).

Cito ainda a Súmula do STJ de nº 392: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

Desse modo, deve ser reparada a decisão agravada que indeferiu a substituição da CDA, pois a substituição pretendida não configura alteração substancial quanto ao devedor, visando apenas retificar erro material, acrescentando que a parte executada não será prejudicada, pois poderá exercer seu direito de defesa mediante devolução de prazo para oposição de embargos, em atenção às garantias do contraditório e da ampla defesa.

Pertinente o requerimento de prosseguimento dos embargos à execução, o pedido comporta acolhimento.

Conforme já assentado, na ação previdenciária para restabelecimento de benefício de aposentadoria foi negado provimento ao recurso da autora/agravada e dado provimento ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido e cancelar a concessão da aposentadoria, revogando-se a tutela antecipada.

O conteúdo da referida sentença não deixa dúvidas, que nesse momento processual, visto também que os eventuais recursos interpostos serão recebidos somente no efeito devolutivo, inexistente justa causa para manter a suspensão do processo.

É caso, portanto, da revogação do efeito suspensivo, com prosseguimento dos embargos à execução.

Em relação a alegação de litigância de má-fé, sustenta a agravada em suas contrarrazões, que o agravante agiu de má-fé, por requerer o prosseguimento do feito.

Com efeito, a análise da litigância de má-fé exige naturalmente o exame da conduta processual das partes, pois o exercício do direito de ação não autoriza a caracterização da litigância de má-fé, sem que se evidencie os requisitos do art. 80 do Código de Processo Civil, exigindo que a parte:

(I) deduza pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

(II) altere intencionalmente a verdade dos fatos;

(III) use do processo para conseguir objetivo ilegal;

(IV) oponha resistência injustificada ao andamento do processo;

(V) proceda de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

(VI) provoque incidentes manifestamente infundados.

A litigância de má-fé deve ser considerada como aquela atitude tomada por alguma das partes, que se posiciona contrariamente ao que seria boa-fé.

A boa-fé é sempre presumível, até que o contrário seja cabalmente provado, o que não restou comprovado nos autos.

Tenho que não se caracteriza neste recurso, qualquer dos incisos do art. 80 do CPC, ou seja, 'alteração intencionalmente a verdade dos fatos, uso do processo para conseguir objetivo ilegal, modo o proceder de modo temerário ou provocação de incidentes manifestamente infundados', tendo em vista que resta evidente que o agravante apenas exerce o direito de ação, restando afastada a caracterização de má-fé.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo e confirmo a liminar para deferir o efeito suspensivo-ativo para determinar a substituição da CDA, afastando a ordem de suspensão dos embargos à execução, autorizando seu regular prosseguimento.

Comunique-se ao Juízo de origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003585-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IVONE GOMES PINHO

Advogado do(a) APELADO: JESSICA TEIXEIRA DA SILVA - MS21903-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT09@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255913-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA MOREIRA DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELADO: MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS - SP68892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5003125-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIO VALDEZ FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JANET MARIZA RIBAS - MS11404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5275837-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 2437/2539

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO GRUPO RIBEIRO - SP194172-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243793-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO DONIZETE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MATHEUS RODOLFO DE FREITAS - SP303350-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000699-85.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARILYN MIEKO HARA, JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ESPOLIO: EDUARDO SANTUCCI

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000699-85.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARILYN MIEKO HARA, JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ESPOLIO: EDUARDO SANTUCCI

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000904-98.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO SERGIO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006241-77.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO PINHEIRO FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT09@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017972-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: VALERIA JOANA DA MOTTA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT09@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014758-22.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: JOSE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Em relação ao Tema 999, abaixo transcrito, houve Decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada no DJe de 2/6/2020, nos seguintes termos: "presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, **determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional**":

"Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)."

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008203-45.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ESPOLIO: IRANI SANTANA

SUCCESSOR: ROSELI APARECIDA SANTANA DA SILVA, WAGNER RAMOS DE SANTANA, IONE RAMOS DE SANTANA BREVIGLIERI, IVONE SANTANA, IVANI SANTANA DOS SANTOS

Advogado do(a) SUCCESSOR: JOSE ADAILTON DOS SANTOS - SP257404-A

Advogado do(a) SUCCESSOR: JOSE ADAILTON DOS SANTOS - SP257404-A

Advogado do(a) SUCCESSOR: JOSE ADAILTON DOS SANTOS - SP257404-A

Advogado do(a) SUCCESSOR: JOSE ADAILTON DOS SANTOS - SP257404-A

Advogado do(a) SUCCESSOR: JOSE ADAILTON DOS SANTOS - SP257404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5278017-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO ANTONIO DE CAMARGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 2442/2539

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: MAURO ANTONIO DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284911-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, NAIR RIBEIRO MARQUES

APELADO: CLAUDIO RIBEIRO MARQUES

Advogados do(a) APELADO: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N, CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5336955-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ERALDO ALEXANDRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS - SP352835-N, MICHEL CASARI BIUSSI - SP322669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERALDO ALEXANDRE

Advogados do(a) APELADO: MICHEL CASARI BIUSSI - SP322669-N, CARLOS ALBERTO DOS SANTOS - SP352835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6212403-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE COSMO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido nos Recursos Especiais nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, representativos de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/1991."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339005-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAMILA HAIK

Advogado do(a) APELADO: STEFANIA COLLA URBANO - SP361338-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013946-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: RUTH CABRAL FERNANDES, LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ESPOLIO: ADEMIR FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT09@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013946-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: RUTH CABRAL FERNANDES, LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ESPOLIO: ADEMIR FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT09@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001817-71.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO MASCHIERI, AURELIO DE ALENCAR, DIRCE CSALE COGO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO MASSOLA - SP89365-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO MASSOLA - SP89365-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO MASSOLA - SP89365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000043-42.2020.4.03.6138

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: SILVIO RODRIGUES PESSOA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUARA LEMOS SANFELICE - SP394428-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5335190-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 2447/2539

APELADO: MARIA CLAUDIA BISPO DOS SANTOS PRADO, LUIZ EDUARDO PRADO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973929-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILCEIA PEREIRA, ILANA CAROLINE PEREIRA DOS SANTOS, POLIANA CRISTINE PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: WILDO LADEIRA MATIAZZO - SP236510-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 02/12/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002526-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO JOSE FIDALGO

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 146338829: HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela parte autora (ID 143402422), nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta c. Corte Regional em combinação como artigo 998 do Código de Processo Civil, para que produza seus efeitos legais, permanecendo a decisão tal como lançada.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025367-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CREMONESE

Advogados do(a) AGRAVANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A, DANIEL HENRIQUE VIDAL COSTA - SP217138-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Cremonese em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, condicionou a realização imediata de perícia médica ao depósito de honorários prévios, por beneficiária de gratuidade da justiça, ao argumento de ausência de recursos orçamentários.

Em consulta aos autos originários, verifico que a perícia pretendida pela parte agravante foi realizada, assim como prolatada sentença de parcial procedência em seu favor, motivo pelo qual os embargos de declaração opostos em face da decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal, bem como o presente recurso perderam seus objetos.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** os embargos de declaração e o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002024-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FERREIRA DE LYRA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 16.08.2017, no Recurso Especial nº 1.381.734/RN, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 979 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social"

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000238-92.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PAULO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000238-92.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PAULO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 23.06.83 a 20.03.86, 06.03.97 a 01.06.00, 15.02.01 a 22.03.04, 20.06.05 a 07.03.07 e de 01.04.08 a 03.07.12.

O autor interpôs agravo retido.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 15.02.01 a 22.03.04 e de 20.06.05 a 07.03.07, condenando o réu a conceder aposentadoria especial ao autor desde o requerimento administrativo, e pagar as parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios consoante o disposto no Art. 85, § 4º, II, do CPC.

Apela o autor, alegando que a r. sentença incorreu em julgamento *citra petita*, vez que deixou de analisar todos os períodos. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, requerendo o reconhecimento da especialidade nos períodos pleiteados, e a concessão de aposentadoria especial.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000238-92.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PAULO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto pelo autor, vez que não requerida sua apreciação em sede de apelação.

De outra parte, assiste razão à parte autora no que se refere ao julgamento *citra petita*. O douto Juízo sentenciante deixou de analisar os pedidos de reconhecimento de labor especial de 23.06.83 a 20.03.86, 06.03.97 a 01.06.00 de 01.04.08 a 03.07.12, ao argumento de que seriam incontroversos, ante o reconhecimento na via administrativa. No entanto, verifico que foi reconhecido administrativamente, tão-só, o período de 17.06.86 a 02.12.98, havendo de se analisar os demais períodos (23.06.83 a 20.03.86, 03.12.98 a 01.06.00 e 01.04.08 a 03.07.12).

Passo à análise da matéria de fundo, observando o disposto no Art. 1.013, § 3º, III, do CPC.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto nº 4.827 de 03.09.03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELRE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas...
13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Maríania Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.
III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).
(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.
6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...
15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, nos seguintes períodos e empresas:

- de 23.06.83 a 20.03.86, na Novo Prisma Agro Florestal Ltda., na função de trabalhador braçal e resinero, submetido ao agente nocivo ácido sulfúrico, tóxico inorgânico previsto no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário, juntado em sede de apelação como documento novo (id. 4958087);
- de 03.12.98 a 01.06.00, na Eucatex S.A. Indústria e Comércio, nas funções de ajudante geral e operador de serra destopadeira, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 97,7dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 4957977);
- de 20.06.05 a 07.03.07, na Mangaba Agro Pastoral Ltda., na função de ajudante geral, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 94,1dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 4957977) e
- de 01.04.08 a 08.08.17, data de emissão do PPP, na Edentec – Indústria e Comércio Ltda., na função de operador de máquina de produção do setor de fabricação, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 93,9dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário, juntado em sede de apelação como documento novo.

O período de 15.02.01 a 22.03.04, laborado na Demac Indústria de Buri Ltda., na função de ajudante geral, não pode ser analisado, ante a irregularidade do Perfil Profissiográfico Previdenciário, porquanto não conta com a identificação do representante legal da empresa, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

De outra parte, o período de 17.06.86 a 02.12.98 já foi reconhecido administrativamente como especial.

Ainda que o autor tenha pleiteado o reconhecimento da especialidade do labor até a data da DER, é certo que o fato constitutivo ocorrido no curso do processo deve ser levado em conta, na dicção do Art. 493, *caput*, do CPC, como no caso em tela, em que o referido formulário atesta que laborou em condições especiais até 08.08.17.

Somados os períodos laborados sob condições especiais, perfaz o autor, em 29.10.14, 25 anos de tempo especial, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que implementados todos os requisitos (29.10.14), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, nos termos do Art. 1.013, § 3º, III, do CPC, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhados em condições especiais os períodos de 23.06.83 a 20.03.86, 03.12.98 a 01.06.00, 20.06.05 a 07.03.07 e de 01.04.08 a 08.08.17, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 29.10.14, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais, para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício, para adequar os consectários legais e para fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO SENTENÇA *CITRA PETITA*. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TÓXICOS INORGÂNICOS. RUÍDO.

1. Não se conhece do agravo retido pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação.
2. A teor do Art. 1.013, § 3º, III, do CPC, constatada a omissão no exame de um dos pedidos, é de se julgá-lo.
3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
6. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

7. Admite-se como especial a atividade exposta aos agentes nocivos tóxicos inorgânicos, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, item 1.2.9.
8. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC).
9. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou os requisitos legais para sua percepção.
10. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
11. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
12. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
13. Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853383-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o teor da informação ID 142894579 e a opção manifestada pela parte autora em ID 145847432, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) para que seja mantido o benefício implantado na esfera administrativa (NB 181.855.198-2);

Anote-se, no entanto, que a pretendida averbação dos períodos reconhecidos pelo v. acórdão para que seja determinada a revisão do benefício concedido administrativamente, com recálculo de RMI e pagamento de valores atrasados, consubstancia matéria que refoge ao escopo do presente momento processual.

Após, retomemos autos para julgamento dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008246-86.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAYNA NERES SOUZA

Advogado do(a) APELADO: AURIANE VAZQUEZ STOCCO - SP222459-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030623-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NORBERTO MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA TRONTO - SP292960-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, manteve o acolhimento da impugnação apresentada pela Autarquia.

Sustenta o agravante, em síntese, que os cálculos apurados pelo INSS e, acolhidos pelo R. Juízo a quo, contrariam o julgado definitivo quanto aos honorários sucumbenciais. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Nos termos do que preceitua o art. 1.003, § 5º., do CPC, é de 15 dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 183 do NCPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

Analisando os autos, o exequente/gravante interpôs recurso de apelação contra a decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelo INSS. O R. Juízo a quo não admitiu o recurso, por ser manifestamente incabível, cuja decisão foi disponibilizada no DJE em 25/09/2020. O exequente se manifestou requerendo a retratação pelo R. Juízo a quo, nos termos do artigo 331 do CPC, todavia, a decisão foi mantida, com disponibilização no DJE em 21/10/2020.

É neste contexto que o agravante se insurge.

Depreende-se, assim, que há duas decisões, a primeira, não admitindo o recurso de apelação contra a decisão que acolheu a impugnação da Autarquia e, a segunda, mantendo a primeira. Diante de mais de uma decisão, a questão relativa à tempestividade recursal deve ser analisada com cautela, eis que deve ser afastada a tese de que o início do prazo recursal teria ocorrido da última e não da primeira. Pois, conforme se verifica, a última decisão, manteve a anterior, ou seja, não a modificou, ao contrário, a confirmou. Desta forma, o prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser computado a partir da ciência da primeira decisão e não da última.

Quanto ao tema, esta Egrégia Corte já se posicionou:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CONFIRMAÇÃO DE DECISÃO MAIS ANTIGA. INTEMPESTIVIDADE. 1. É cediço que, diante de duas decisões, nas quais uma delas seja mera confirmação da anterior, o prazo para interposição do agravo deve ser computado, não a partir da última, mas da primeira decisão. 2. Constatando-se que a parte agravante interpôs o recurso contra a decisão que apenas confirmou a decisão anterior, manifesta a intempestividade do recurso. 3. Agravo legal ao qual se nega provimento." (Processo AI 200903000048770AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 363097 Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:24/09/2010 PÁGINA: 263 Data da Decisão 14/09/2010 Data da Publicação 24/09/2010).

Acresce relevar, ainda, que o "pedido de reconsideração", não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, o qual deverá ser contado a partir da data publicação ou da ciência às partes da decisão impugnada.

Vale dizer, o pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas, confirmação da anterior e não abre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.

Neste sentido esta Egrégia Corte já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "o recurso, na espécie, é manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo a quo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência". 2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 303 e 310 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 3. Para corrigir suposto erro in judicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 4. Embargos de declaração rejeitados. (Processo AI 00013977920174030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594206 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:Data da Decisão 23/08/2017 Data da Publicação 28/08/2017).

"AGRAVO INOMINADO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO PARA RECORRER. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. O prazo para interposição de recurso deve ser contado a partir da intimação da primeira decisão, e não daquela proferida em razão da reconsideração pleiteada. O interesse recursal da agravante surgiu na decisão que indeferiu a expedição de alvará para a instituição financeira depositária e não daquela que apenas ratificou tal posicionamento. Precedentes. Agravo inominado não provido." (Processo AI 200303000009520AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 171277 Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 202 Data da Decisão 30/09/2010 Data da Publicação 18/10/2010).

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO. 1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso. 2. Agravo improvido." (Processo APELREE 200061000071627 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 757851 Relator(a) JUIZ FABIO PRIETO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 446 Data da Decisão 26/08/2010 Data da Publicação 18/10/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD DE ATIVOS FINANCEIROS DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. A PARTE NÃO RECORREU. PRECLUSÃO TEMPORAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. 1. Ocorrência da preclusão temporal, pois a matéria objeto deste recurso foi decidida pelo MM. Juiz a quo, sem que o agravante houvesse interposto agravo no prazo legal. 2. O pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada. 3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes. 4. Agravo legal não provido." (Processo AI 201003000007794A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 395511 Relator(a) JUIZA SILVIA ROCHA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:15/10/2010 PÁGINA: 137 Data da Decisão 05/10/2010 Data da Publicação 15/10/2010).

Assim, considerando que o presente recurso de agravo de instrumento foi distribuído eletronicamente, apenas em 10/11/2020, quando já transcorrido o prazo legal, o mesmo padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014999-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO BUENO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou o valor de R\$ 15.000,00, apurado pelo exequente/agravado, a título de multa por descumprimento de decisão judicial.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia/agravante se manifestou.

Dilação de prazo deferida e manifestação da Autarquia.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Neste passo, considerando que a Autarquia não instruiu corretamente o recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Contudo, não obstante tenha sido deferida a dilação de prazo, a Autarquia se manifestou alegando que a falta da contestação não implica prejuízo ao conhecimento do recurso, bem como requereu a desconsideração da juntada da referida peça.

Razão não assiste ao INSS. É ônus do agravante instruir corretamente o agravo de instrumento, conforme exige o artigo 1.017, do CPC.

Assim, não tendo a Autarquia regularizado a interposição do presente recurso, conforme lhe facultado, o agravo de instrumento não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030557-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ROSA DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega que não há provas de que a parte autora esteja incapacitada para o trabalho, ao contrário, o exame médico pericial junto ao INSS concluiu que não há necessidade de afastamento do trabalho. Alega, também, que a apresentação de atestados particulares unilateralmente produzidos pela parte autora não tem o condão de afastar as conclusões médicas advindas das perícias administrativas realizadas pela Autarquia. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O auxílio por incapacidade temporária (antigo auxílio-doença) é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada para determinar à Autarquia a implantação do benefício de auxílio-doença à agravada.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isto porque, os relatórios médicos acostados aos autos, notadamente o relatório assinado por médico ortopedista/traumatologista, em 18/08/2020, declara que a agravada é portadora de lesão importante em quadril D artrose com subluxação da cabeça do fêmur com indicação de ATQ D, patologia crônica degenerativa, de caráter evolutivo e não passível de reversão por tratamento conservador, sendo contraindicado qualquer atividade que demande carga para coluna vertebral em definitivo. Aguarda procedimento pelo SUS com solicitação de afastamento das atividades laborais por tempo indeterminado.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar, a alegada incapacidade laborativa da agravada.

De outra parte, não há dúvida de que a Autarquia poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado pelo R. Juízo a quo, Juiz Natural do processo, por ocasião em que for proferida a sentença.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030489-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

AGRAVADO: JOSE DE OLIVEIRA ROCHA

PROCURADOR: PRISCILA ADRIANA LAFRATA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA ADRIANA LAFRATA DA SILVA - SP328277-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE – embargos à execução, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, no importe total de R\$ 164.394,69, para 02/2013.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, equívocos nos cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, quanto à não compensação dos períodos de 01/11/1998 a 28/02/1999 e de 01/06/2000 a 31/10/2000, em que o exequente/agravado auferiu seguro-desemprego, bem como a adoção dos juros de mora no percentual de 1% a.m. para todo o período do crédito. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para fixar o valor do crédito em R\$ 133.383,07, em 02/2013.

É o relatório.

DECIDO

Conheço em parte do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, nos seguintes termos:

“(…)

Sobre a pretensão, importa mencionar que tendo a r. decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal – TRF da 3ª Região afastado a prescrição quinquenal e apontado os erros observados nos cálculos do exequente, inadmissível a rediscussão, em sede de execução, da matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.

Inferre-se da análise concreta dos autos que o exequente deduziu os valores recebidos de uma única vez em vez de fazê-lo nas épocas próprias, utilizou RMI de R\$ 360,20 (trezentos e sessenta reais e vinte centavos) quando o correto é R\$ 388,64 (trezentos e oitenta e oito reais e sessenta e quatro centavos) e calculou os juros de mora em alíquotas menores que as devidas, consoante se infere das informações da contadoria (ID 29788463).

Posto isso, homologo os cálculos apresentados pela contadoria judicial, no importe de R\$ 164.394,69 (cento e sessenta e quatro mil, trezentos e noventa e quatro reais e sessenta e nove centavos) para o mês de fevereiro de 2013 (ID 29788463).

Com o trânsito, expeça-se ofício requisitório. Feito isso e após a conferência pelo Sr. Diretor de Secretaria, intím-se as partes, nos termos do artigo 11 da resolução nº 458 do C.J.F. de 09 de junho de 2016, do inteiro teor da(s) requisição(ões) expedida(s).

Em relação ao ofício requisitório referente aos honorários advocatícios, deve ser observada a divisão postulada na petição de ID 36049655.

Intím-se.”

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 164.394,69 (R\$ 149.775,94 – principal – e R\$ 14.618,75 – honorários), em 02/2013, com a incidência de juros de mora, a partir da citação (19/03/2007), no percentual de 1% a.m.

Do teor da r. decisão agravada se depreende que a alegação da Autarquia quanto ao recebimento, pelo exequente/agravado, de seguro-desemprego, nos períodos de 11/1998 a 02/1999 e 06/2000 a 10/2000, não foi objeto de análise pelo R. Juízo a quo, ou seja, não integra o teor da r. decisão agravada. Todavia, a apreciação de tal alegação, trazida pela Autarquia, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, Juiz Natural do processo, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância, motivo pelo qual, nesta parte, não conheço do recurso.

Acresce relevar, que a Autarquia foi intimada para se manifestar acerca dos cálculos apurados pela Contadoria, porém, não se manifestou.

Quanto aos juros de mora, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto aos juros de mora, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

No caso dos autos, o julgado definitivo, proferido sob a égide da Lei 11.960/09, fixou juros de mora nos seguintes termos:

“(…)

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

“(…)”.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar o percentual dos juros de mora, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, pleiteado pela Autarquia, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024865-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: FRANCISCO PAULA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o INSS/agravante requereu dilação de prazo.

Deferida a dilação de prazo, a Autarquia não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Neste passo, considerando que a Autarquia não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Contudo, não obstante tenha sido deferida a dilação de prazo, requerida pela Autarquia, não houve manifestação, deixando transcorrer in albis o prazo.

Assim, não tendo o INSS/agravante regularizado a interposição do presente recurso, conforme lhe facultado, o agravo de instrumento não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029507-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO ANTONIOLI FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, afastou a pretensão da Autarquia de excluir da base de cálculo da verba honorária os valores pagos a título de benefício previdenciário concedido administrativamente.

Agravo de instrumento da Autarquia improvido.

Embargos de declaração, opostos pelo exequente/agravado, rejeitados.

ID 145001894 - Retorna o exequente/agravado alegando discordar sobre os honorários sucumbenciais, pois, em dissorância com o Tema 1050 do E. STJ. Requer a suspensão da execução até o julgamento do referido tema.

Com efeito, o E. STJ, em 05/05/2020, admitiu os Recursos Especiais 1847860/RS, 1847731/RS, 1847766/SC e 1847848/SC, como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1.036, parágrafo 5º, do CPC, para que seja julgada a tese: "*Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial*". (Tema 1.050), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC/15).

Neste passo, considerando a decisão proferida pelo E. STJ, bem como o pedido do próprio exequente, ora agravado, determino o sobrestamento do presente recurso até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329298-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ERCILIO VIGILATO

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER CARLOS RULLI - SP303822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos, no caso de trabalhador rural (artigo 48, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91).

No presente caso, tendo a autora nascido em 20/09/1958, implementou o requisito idade em 20/09/2018.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2018 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, conclui-se que a parte autora demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado rural, nos períodos mencionados na carteira profissional e conforme os documentos extraídos do banco de dados da previdência social – CNIS (ID. 142825087 - Pág. 1/7 e 142825088 - Pág. 1/3); presumindo-se, de forma absoluta, exclusivamente quanto a ela, que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Assim, a parte autora demonstrou contar com número superior à carência exigida.

Ressalte-se que o autor exerceu atividade rural no período de 1988 a 2018, sendo certo que o fato de ter exercido atividade urbana em um pequeno período, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como ruralista" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

No que tange às anotações referentes a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi empregado rural, com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tomado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO OBRIGADA. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

- 1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*
- 2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*
- 3.*
- 4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (REsp n.º 554068/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).*

Por fim, cumpre salientar que, na espécie, é certo que ocorreu a perda da qualidade de segurado da parte autora entre os seus períodos de filiação à Previdência Social, bem como não mais ostentava a qualidade de segurada quando completou a idade legal e veio a postular o benefício com a presente ação, porque já decorrido o prazo do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91, contado a partir da última contribuição previdenciária.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurada. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

- 1. Seguindo os rumos fixados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.*
- 2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.*

3. Recurso especial não conhecido" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).

No mesmo sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins e, inclusive, para aposentadoria por tempo de serviço, a atividade rural registrada em Carteira de Trabalho (Tema 644):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008." (REsp 1352791-SP, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013, DJe 05/12/2013) – grifei

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **ERCILIO VIGILATO**, com data de início - DIB em 26/11/2018 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245265-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LOURENCO SOARES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 2463/2539

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos, no caso de trabalhador rural (artigo 48, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91).

No presente caso, tendo o autor nascido em 28/10/1956, implementou o requisito idade em 28/10/2016.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2016 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, conclui-se que a parte autora demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado rural, nos períodos mencionados na carteira profissional e conforme os documentos extraídos do banco de dados da previdência social – CNIS (ID. 131592286 - Pág. 1/8); presumindo-se, de forma absoluta, exclusivamente quanto a ela, que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Assim, a parte autora demonstrou contar com número superior à carência exigida.

No presente caso, dúvidas não há de que o autor deve ser enquadrado como rural, não tendo relevância o fato de os vínculos em CTPS terem sido na função de "fiscal de campo".

A Lei n.º 5.889/73, ao conceituar o trabalhador rural, assim estabelece, em seu art. 2º:

"Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário."

Não há qualquer dispositivo que exclua os trabalhadores que exercem função de fiscal de campo ou tratorista, em veículos da empresa agrícola, do conceito de empregado rural, pois o enquadramento se dá pela atividade do empregador.

A propósito, diz Francisco Antônio de Oliveira, em sua obra "Consolidação das Leis do Trabalho Comentada", 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pág. 49, em comentário ao art. 7º, da CLT, que:

"É empregado rural, não só o colono, o meeiro, o parceiro, mas também aqueles trabalhadores que de alguma forma concentram seus esforços laborais em prol da finalidade explorada, v.g., tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas, capataz, administradores, fiscais, etc."

Arrenata Sérgio Pinto Martins (Direito do Trabalho, Ed. Atlas, 15ª edição, 2002, pág. 146):

"Na verdade, não é apenas quem presta serviços em prédio rústico ou propriedade rural que será considerado empregado rural. O empregado poderá prestar serviços no perímetro urbano da cidade e ser considerado trabalhador rural. O elemento preponderante, por conseguinte, é a atividade do empregador. Se o empregador exerce atividade agroeconômica com finalidade de lucro, o empregado será rural, mesmo que trabalhe no perímetro urbano da cidade".

Assim, não só os que habitualmente se ocupam com o arado da terra são considerados como empregados rurais. Também são considerados como tais, aqueles que exercem atividades que embora não sejam específicas à lavoura, convergem diretamente para a produção agrária, como se verifica com aqueles que nas fazendas trabalharam como tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas pelos rurícolas e produção pelos mesmos obtida, fiscais e administradores, os quais exercem suas funções inteiramente vinculadas à agricultura ou pecuária.

Dessa forma, o empregado que presta seus serviços no campo como capataz ou fiscal de campo é, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 5.889/73, trabalhador rural. O que define a condição do empregado, se urbano ou rural, é a atividade que este desenvolve junto à empresa, pouco importando se a empregadora se dedique à industrialização de produtos agrícolas ou o nome do cargo conferido ao trabalhador.

Ainda, ressalte-se, no que tange às anotações referentes ao vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi empregado rural, com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-Lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tomado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.
2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.
3.
4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (REsp n.º 554068/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).

Por fim, cumpre salientar que, na espécie, é certo que ocorreu a perda da qualidade de segurado da parte autora entre os seus períodos de filiação à Previdência Social, bem como não mais ostentava a qualidade de segurada quando completou a idade legal e veio a postular o benefício com a presente ação, porque já decorrido o prazo do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91, contado a partir da última contribuição previdenciária.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurada. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fixados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.
2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições

mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).

No mesmo sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistematização de recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins e, inclusive, para aposentadoria por tempo de serviço, a atividade rural registrada em Carteira de Trabalho (Tema 644):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008." (REsp 1352791-SP, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013, DJe 05/12/2013) – grifei

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **JOSE LOURENCO SOARES DE CARVALHO**, com data de início - DIB em 17/06/2019 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271928-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela alteração da sentença quanto à incidência da correção monetária, para que seja aplicada a Lei nº 11.960/09, oferecendo proposta de acordo.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O inconformismo da apelante resume-se à fixação do termo inicial de concessão do benefício, quanto aos critérios de incidência da correção monetária, bem como pugna pela redução dos honorários advocatícios, razão pela qual somente serão analisados os aspectos que foram objeto de recurso interposto.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **JOSÉ PEREIRA DE SOUZA**, com data de início - DIB em 08/02/2017 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267063-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: FAUSTINO LEOPOLDINO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: MARINA PEREZ DE ARISTEU - SP350840-N, CARLOS HENRIQUE PINHO BERTOLINO - SP317053-N, CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516-N, DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 08/04/1941 completou a idade acima referida em 08/04/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual foi qualificado profissionalmente como lavrador, e da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID. 133938702 - Pág. 2 e 133938703 - Pág. 1/5), com anotações de contrato de trabalho rural, contando com 7 (sete) anos de tempo de contribuição na atividade rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade de natureza rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção." (AC nº 9603073617-SP, Relator Desembargador Federal SINVALANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).**

Ressalte-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em pequenos períodos, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "o fato de o autor ter exercido atividade s urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola" (AC nº 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, respeitada, entretanto, a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **FAUSTINO LEOPOLDINO ALVES**, com data de início - DIB em 30/08/2005 (respeitada a prescrição quinquenal) e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003817-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MENDES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos do artigo 85, §3º inciso I, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora, bem como pugna pela exclusão das custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.*

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 02/10/1963 completou a idade acima referida em 02/10/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ela foi qualificada como trabalhadora rural, além de cópia da Carteira de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã (ID. 131984817 - Pág. 11 e 15). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (ID. 131984818 e 131984819). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 240 do Novo Código de Processo Civil.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercução Geral.

No que tange ao pagamento de custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Todavia, no Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil/73 (art. 91 do CPC/2015). Observando-se que, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil (art. 91 do CPC/2015), não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **APARECIDA MENDES PEREIRA**, com data de início - DIB em 22/09/2019 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 497 do CPC."

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226458-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELMACI TAVARES MATEUS

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DE SOUZA DIAS COSTA - SP403782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, § 2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.*

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 10/08/1963 completou a idade acima referida em 10/08/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele foi qualificado como lavrador, além de cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com diversas anotações de contrato de trabalho rural (ID. 129895871 - Pág. 1 e 129895872 - Pág. 1/7). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Quanto ao termo inicial de concessão do benefício, fixado na data do requerimento administrativo em 29/06/2018, observa-se a existência de erro material, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado em 03/10/2018, conforme comprovante (ID. 129895875 - Pág. 1).

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **DELMACI TAVARES MATEUS**, com data de início - DIB em 03/10/2018 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001102-44.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARIO PEDRO DE ALCANTARA

Advogados do(a) APELANTE: GERSON ALVARENGA - SP204694-A, LIVIO LACERDA ROCHA - MG120575-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante o reconhecimento de atividade especial e a conversão inversa da atividade comum em especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01.01.1999 a 31.12.2002, 01.01.2004 a 31.01.2008 e 01.01.2009 a 10.5.2011, convertendo-os para comum, e a revisar a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, que serão fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial em todos os períodos postulados, bem como concedida a aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, a serem somados aos períodos já reconhecidos em outra demanda, com a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/01/1999 a 31/12/2002, 01/01/2004 a 31/01/2008 e de 01/01/2009 a 10/05/2011. É o que comprova o laudo técnico (ID 80351566 - Págs. 1/5), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a ruído. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas no PPP e laudo pericial não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos supra.

Todavia, é indevido o reconhecimento da atividade especial nos demais períodos postulados, seja em razão da exposição a ruído em níveis inferiores aos exigidos pela legislação, seja porque a parte autora não postulou tais períodos em momento oportuno.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial exercida nos períodos de 04/01/1988 a 31/12/1993 e de 01/01/1994 a 05/03/1997, restando incontroversos tais períodos (ID 80351550 - Págs. 11/13).

Desta forma, na data do requerimento administrativo (09/01/2012), o somatório do tempo de serviço especial da parte autora totaliza apenas 19 (dezenove) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias, portanto inferior a 25 (vinte e cinco) anos, sendo indevida a aposentadoria especial à época, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, no tocante à conversão do tempo de serviço especial em comum para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15º sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial, bem como à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o artigo 497 do novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754262-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios com percentual a ser fixados na liquidação do julgado, calculado sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c/c § 11, ambos do art. 85, do CPC/2015, bem como o art. 86, do mesmo diploma legal e nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Como efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.*

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 10/05/1958 completou a idade acima referida em 10/05/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completez, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com anotações de contrato de trabalho rural (ID. 70451043 - Pág. 1/9). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em

Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **JOSE SANTOS**, com data de início - DIB em 07/07/2018 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788691-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ORTIS

Advogados do(a) APELADO: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N, ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocriticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, § 2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.*

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 24/09/1955 completou a idade acima referida em 24/09/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, cópia de documento de autorização de talonário de produtor rural, notas fiscais de produtor rural, cópia de certificado de treinamento em aplicação de agrotóxicos com pulverizador manual, além de declaração cadastral de produtor rural, de carteira de identificação de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valinhos – SP, entre outros documentos que demonstram a exploração agrícola (ID. 73371774 - Pág. 2/3, 73371776 - Pág. 1/17, 73371777 - Pág. 45/47 e 73371782 - Pág. 9/12). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **CARLOS ORTIS**, com data de início - DIB em 11/11/2015 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001135-17.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ELIAS RODRIGUES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: STEFANIA BARBOSA GIMENES - SP342059-A, MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO - SP177197-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000457-76.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MIGUEL BATISTA

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRAAITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003919-16.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GRACIA MARIA ZAMPIERI PASSALACQUA

Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003168-67.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON DE LIMA FILHO

Advogados do(a) APELADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A, REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA - SP179845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000122-17.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOS SANTOS DURAES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000406-29.2020.4.03.6138

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GASPAR JORGE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011409-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR ZANATTA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003741-16.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAIAS MORAIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ABRIL HERRERA - SP83016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004345-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA CRISTINA OMINE

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003062-44.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DALVA DOMICIANO MARTINS ROBERTO - SP329501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009957-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FLORENCIO TAKESHI HARADA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003735-88.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IRIS JANEIRO

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009947-80.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE HERMOGENES MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: RENATO MOREIRA - SP432830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005840-72.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000066-04.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUZANA MARIA DE LUCIA BERGAMINI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CELIA BERGAMINI - SP104524

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000163-57.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ABEL NATAL SCANDOLARA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA DO CARMO COSTI - SP218313-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017222-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER BRAZAO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EGBERTO GULLINO JUNIOR - SP97244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000083-87.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FELIPE MARCOS DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: KARLA VAZ DE FARIA BENITES - SP281077

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001454-87.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RUBENS DE JESUS FERRARI

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007292-33.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DO LIVRAMENTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001955-13.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO NATAL JACOMINI

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO KROEFF - RS40251-A

APELADO: MAURO NATAL JACOMINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO KROEFF - RS40251-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003551-55.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIO MASSAO SUGUINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA MAGATON PRADO - SP354614-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001371-71.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SEVERINO LUZITANO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000164-87.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SEBASTIAO CARLOS ZIBORDI

Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARVALHINHO GRIMALDI - SP86816-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002899-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PEDRO MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA SILVA - SP318602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015002-14.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDINO SOUZA E SILVA

Advogados do(a) APELADO: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002178-86.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SERGIO LUIZ BARRIO

Advogados do(a) APELANTE: AMANDADOS SANTOS MESSIAS - SP411282-A, LEANDRO OLIVEIRA MESSIAS - SP272930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008372-16.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SONIA MARIA SCHMIDHAUSSLER OKIMOTO

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000301-27.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNESIO RUFINO MOTA

Advogado do(a) APELADO: TERESINHA CHERPINSKI - SP409428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003314-72.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SEIKO KUWAHARA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RACHID MARTINS - SP136151-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004544-69.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JAVIER SERRANO ROIG

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA CURTI JOSE - SP221446-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006526-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANSELMO DOMINGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA APARECIDA MAITO DE OLIVEIRA MARTINS - SP310928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0001173-71.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PATRICK OLIBONE MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: BENEDITO DE PAULA MACIEL

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A

DESPACHO

Considerando que o processo não foi digitalizado na ordem sequencial correta, promova a parte autora a devida retificação, com a inserção dos atos processuais e documentos dos autos no sistema PJe, de maneira integral e sequencial, nos termos do artigo 3º, parágrafo primeiro, e seguintes da RESOLUÇÃO Nº 142, DE 20 DE JULHO DE 2017, da Presidência deste Tribunal Federal, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, dê-se vista ao INSS e voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011244-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000514-88.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE ROBERTO BERINGUEL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PEDROSO NUNES - SP219479-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000543-12.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALTER MOREIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, NEUDI FERNANDES - PR25051-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009765-67.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUZANA SANCHES LINO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALBERTONI FAGANELLO - SP336917-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004487-28.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE WANDERLEY DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001540-53.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO LELIS FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: BARBARA VIEIRA BARATELLA - SP371607-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019964-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMELO SERGIO REGINO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S I Õ

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001940-38.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VANILDO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, ANNA CARLA PEREIRA COPETE - SP416598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S I Õ

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001362-75.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PEDRO SERGIO DI PILLA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S I Õ

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003486-31.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROBERTO ANTONIO ANDRADE PEDRINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO DELLA BARBA - SP281205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO ANTONIO ANDRADE PEDRINI

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DELLA BARBA - SP281205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5214330-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE LUIS COLONHESE

Advogado do(a) APELANTE: CELIA REGINA VAL DOS REIS - SP288163-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008247-51.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUCIMARA SOUZA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DOS SANTOS CRUZ - SP340242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001708-03.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDEMIR QUADROS JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: MARINA CARVALHINHO GRIMALDI - SP86816-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000477-78.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALVARO SIQUEIRA E SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002381-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEORGE BOULOS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012750-38.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON ROBERTO BEJAR

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, ELIDALOPES LIMA DE MAIO - SP109272-A, PATRICIA TERUEL POCOBI VILLELA - SP147274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003807-25.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTINA APARECIDA PEPE PAES

Advogados do(a) APELADO: NEUDI FERNANDES - PR25051-A, EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999.*" (Tema 1.011 - STJ), objeto dos Recursos Especiais nºs 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005846-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIO LUCIO MARTINHO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ALEXANDRINO DOS SANTOS - MS20308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5048196-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MAFALDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000068-32.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOANA MARIA JORGE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA FRANCO RODRIGUES - SP279627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002128-63.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARILEIDE FERREIRA DA SILVA BERNARDO

Advogado do(a) APELANTE: KATIA PONCIANO DE CARVALHO - SP209642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre "*Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor; quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999.*" (Tema 1.011 - STJ), objeto dos Recursos Especiais nºs 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319216-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GERALDO DE SOUZA FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 750,00, observando-se o disposto no art. 98, caput e §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, decorrente de incapacidade ocasionada por acidente de trabalho. Consta da petição inicial que "O autor está aposentado por invalidez, sendo portador de síndrome do pânico, ante os diversos roubos com emprego de arma de fogo que foi submetido no ambiente de trabalho, doenças que geram incapacidade laborativa absoluta" (Id 141638734 - Pág. 2). Também no laudo pericial realizado pelo INSS, em dezembro/2004, há o seguinte histórico: "Refere nervosismo, trabalha como cobrador e teve problemas. (...) estado de stress pós traumático, ameaçado de morte durante o trabalho, tremores, nervosismo, insônia, insegurança. (...) tem medo de trabalhar" (Id 141638785 - Pág. 3). Por fim, no laudo pericial realizado em Juízo, o perito, embora não tenha reconhecido o nexo causal com o trabalho, por ausência de comprovação, admitiu que o quadro do demandante foi desencadeado após as vivências traumáticas (Id 141638790 - Pág. 4), tendo-o considerado incapaz para a função de cobrador.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010083-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA MAYUMI IKI CASAGRANDE

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS FARIA DE LIMA - SP242942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000072-88.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANA LUCIA BASILE ALBINO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE AGUIAR DACUNHA BELTRAME - SP103039-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999.*" (Tema 1.011 - STJ), objeto dos Recursos Especiais nºs 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000063-83.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 2497/2539

APELANTE:FRANCINE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre "*Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999.*" (Tema 1.011 - STJ), objeto dos Recursos Especiais nºs 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001716-09.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURELIO ANTONIO BRIGAGAO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A, MARIA RITA COVIELLO COCIAN CHIOSEA - SP98986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5852137-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GECILDA FERREIRA LACERDA NOGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002637-38.2019.4.03.6114

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/11/2020 2498/2539

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MITSURU ISHIMOTO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA FERNANDES CHAVES - SP200736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003078-74.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DENISE MARIA GUAIN TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre "*Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999.*" (Tema 1.011 - STJ), objeto dos Recursos Especiais nºs 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000069-90.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGDA MARIA ALVAREZ DONATI

Advogados do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, RENATA MARIA DE VASCONCELLOS ANTONELI - SP205469-A, ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A, SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI - SP101911-A, RAFAEL FERREIRA COLUCCI - SP325647-A, LARISSA RAFAELLA VIEIRA MALHEIROS - SP372094-A, LUCIANA PUNTEL GOSUEN - SP167552-A, JULIANA SELERI - SP255763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre "*Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999.*" (Tema 1.011 - STJ), objeto dos Recursos Especiais nºs 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001382-25.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELIA REGINA RODRIGUES E RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A, LEANDRO GIRARDI - SP314646-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre "*Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999.*" (Tema 1.011 - STJ), objeto dos Recursos Especiais nºs 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019969-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARA GONZALEZ TARTARO

Advogado do(a) APELADO: SUELI GOMES TEIXEIRA - SP373144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*", objeto de Recurso Extraordinário admitido por decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada em 2/6/2020 (DJe), como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.276.977/DF (Tema 1102 - STF).

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005302-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ISAURA PUGLIA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnao pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Sendo assim, não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Tendo a autora nascido em 05/08/1955, implementou o requisito idade (60 anos) em 05/08/2015.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2015 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado na inicial.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola a cópia de nota fiscal demonstrando aquisição de vacina para o gado, e cópia de comprovante de vacinação fornecida pela Secretaria de Estado de Produção de Mato Grosso do Sul - MS, (ID. 136007552 - Pág. 12 e 14), verifica-se que a prova testemunhal mostrou-se frágil, restando afastada a atividade rural alegada.

As testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, embora tenham afirmado que a autora trabalhava na lavoura, mostraram-se vagas e imprecisas quanto ao efetivo exercício da atividade desempenhada pela autora durante o período que se pretende confirmar. Com efeito, as testemunhas mostraram-se genéricas acerca da atividade em regime de economia familiar alegada pela autora. Cumpre ressaltar que o documentos extraídos da base de dados da previdência social demonstram que a parte autora sempre exerceu a atividade urbana, na condição de empregada e empregadora/empresária, desde 1975, sendo que a precariedade do início de prova material, somada à fragilidade da prova testemunhal não autoriza a concluir com segurança acerca da atividade rural desenvolvida. Ressalte-se que sequer foram delimitados os períodos a serem comprovados no presente caso,

Assim, considerando-se o tempo em que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, conforme suas anotações em CTPS (ID. 136007552 - Pág. 50/59), verifica-se que ela, ao completar a idade mínima, não possuía carência exigida.

Neste passo, não comprovado o exercício de atividade rural nos períodos alegados, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E** na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288378-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NILZA APARECIDA CERANTOLA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 01/11/1962 completou a idade acima referida em 01/11/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento e de nascimento dos filhos, do título eleitoral, do certificado de dispensa de incorporação, nas quais o marido da autora foi qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que ele exerceu atividade de natureza urbana de maneira preponderante, conforme se verifica de documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 137352478 - Pág. 1/6). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outros documentos que indiquem o exercício de atividade rural no período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Assim, a autora não comprovou a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou do implemento da idade, uma vez que descaracterizado o início de prova material por ela apresentado.

Com relação à matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material, não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, do Novo Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação do INSS.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285608-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA BENEDICTA RESENDE DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N, MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO - SP161867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 10/8/1955, completou a idade acima referida em 10/08/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da certidão de casamento e de nascimento dos filhos, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível à esposa a qualificação profissional de seu cônjuge, e mesma a autora tendo juntado a cópia de sua própria Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (ID. 136841086 - Pág. 1 a 136841088 - Pág. 1), verifica-se que ela exerceu atividade urbana, bem como recebeu o benefício de auxílio doença no período de 2004 a 2017, em que deveria comprovar a atividade rural (NB. 5027041981) conforme documento extraído da base de dados da previdência social - CNIS (ID.136841090 - Pág. 1/3), restando afastada a qualidade de trabalhadora rural.

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o seguinte posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRASEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em 25/04/2011)

Assim, esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRASEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002995-37.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: SANDRO AUGUSTO DA PIEDADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para o fim de condenar o INSS a conceder ao Autor o auxílio acidente previdenciário, desde a data do requerimento administrativo do benefício de NB 621.261.271-8, em 12/12/2017, bem como das parcelas em atraso desde a data em que se tomaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento e acrescidas de juros de mora desde a citação, em conformidade, respectivamente, com o item 4.3.1 e 4.3.2, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, descontados os valores recebidos administrativamente, se for o caso. Honorário advocatícios a cargo do INSS, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ, tendo em vista que o autor decaiu em parte mínima do pedido.

Sema interposição de recursos voluntários, os presentes autos foram remetidos a esta Corte, por força do reexame necessário determinado na r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Consoante o novo Código de Processo Civil, as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299683-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZIZELIA SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003986-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALFRIDO MACIEL DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA CONSOLARO - MS16035-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula o autor a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 19/12/1956, completou a idade acima referida em 19/12/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período equivalente à carência do benefício.

Neste caso, foram apresentados como início de prova documental da condição de rurícola da parte autora cópias de escrituras de compra e venda e matrículas de imóveis rurais, recibos de entrega de declaração do ITR, Certificados de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR e notas fiscais, dentre outros documentos referentes ao imóvel rural (ID 132153986 – p. 19/56).

Contudo, da análise do conjunto probatório carreado nos presentes autos, a parte autora não conseguiu demonstrar cabalmente o efetivo exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, conforme alegado na exordial, pois os documentos revelam que o autor foi proprietário, por mais de 20 (vinte) anos, de uma propriedade (ID 132153986 – p. 19/22) com mais de 480has (quatrocentos e oitenta hectares), vendida, em 2010, por R\$1.227.749,50 (um milhão, duzentos e sete mil, setecentos e quarenta e nove reais e cinquenta centavos), e adquiriu, em 2011, duas áreas de terra (Matrícula 10.475 – ID 132153986 – p. 27/29 e Matrícula 10.473 – p. 30/32), de 128has (cento e vinte e oito hectares) e 142,53,56has (cento e quarenta e dois hectares e cinquenta e três ares e cinquenta e seis centiares), adquiridas, casa uma, por mais de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais). Ademais, a espécie e a quantidade dos produtos cultivados nas propriedades demonstram a inviabilidade da alegação da parte autora de que exercia suas atividades sem empregados, apenas como o auxílio da família.

Cabe esclarecer que a prova oral, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, nos termos da Súmula 149 do STJ.

Assim, descaracterizado o regime de economia familiar, indispensável para o reconhecimento de atividade rural que viabilizaria a concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Tratando-se de segurado obrigatório da previdência social, para fazer jus ao reconhecimento de atividade rural, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91), o que não ocorreu, neste caso.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rural no período equivalente à carência e em regime de economia familiar, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000640-27.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE GOMES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GOMES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6139546-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONISSIA APARECIDA LUCENA COELHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERREIRA DA SILVA - SP387540-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000685-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMO FRANCISCO DIAS

Advogados do(a) APELADO: ANA RODRIGUES DO PRADO FIGUEIREDO - SP106465-A, GABRIELA AUGUSTO PORTELA DE SANTANA - SP236372-A, BRUNO MARTINS TREVISAN - SP368085-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002075-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEBRAIR CARLOS GARCIA

Advogado do(a) APELADO: THAIS CASARTELLI FALKENBURG RAVAGNANI - MS20758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços.

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 07/10/1957, completou a idade acima referida em 07/10/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, na qual ele foi qualificado como lavrador, além de declarações anuais de produtor rural, indicando a exploração da terra pela pecuária, verifica-se que o conjunto probatório dos autos demonstra que o autor é grande produtor rural, uma vez que apresentam importante comercialização de gado, decorrente da atividade pecuarista. Observou-se ainda a cópia do contrato de arrendamento de imóvel rurais, de 169,75 hectares, no período de 30/11/2003 a 30/05/2006, na qual o autor/arrendatário obrigou-se a pagar R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais mensais) pelo arrendamento. Ainda, foi juntada a cópia do contrato de arrendamento no período de 10/03/2001 a 10/03/2003, de imóvel rural de 59,29 hectares, e contrato de arrendamento no período de 20/05/2002 a 20/05/2003, com imóvel de 56,52 hectares (ID. 130554698 - Pág. 29/54, 130554699 - Pág. 12/36 e 130554700 - Pág. 1/17). Outrossim, o conjunto probatório dos autos demonstra a inviabilidade das declarações das testemunhas de que a parte autora exercia suas atividades em regime de economia familiar, sem auxílio de empregados.

Ressalta-se que o fato de o autor ser proprietário de um imóvel rural, não caracteriza, por si só, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, sendo necessário que comprovasse a exploração da propriedade em regime de subsistência, o que não é o caso dos autos.

Outrossim, não há falar em comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do que preceitua o art. 11 da Lei nº 8.213/91, o qual define o regime de economia familiar como a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Assim, a autora não comprovou a atividade rural em regime de economia familiar no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou do implemento da idade.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, restando cassada a tutela concedida.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000580-93.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMERSON DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003415-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TELMA FERREIRA BRAZ

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora, bem como pugna pela exclusão das custas processuais e da multa e pela redução da verba honorárias advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91)

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 19/01/1948 completou a idade acima referida em 19/01/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completez, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão expedida pela INCRA, indicando que autora e seu cônjuge são beneficiados em projeto de assentamento rural desde 2006, desenvolvendo atividades em regime de economia familiar, cópia de contrato rural, na qual a autora foi qualificada como agricultora, além de cópias de aquisição de vacinas contra a febre aftosa, comprovantes de registro de vacinação, comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária do Estado do Mato Grosso do Sul (ID. 131644379 - Pág. 17/32). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer." (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, de acordo com orientação desta 10ª Turma.

Por fim, inexistente interesse recursal do INSS quanto à isenção do pagamento das custas e despesas processuais, considerando que o provimento jurisdicional entregue em primeiro grau de jurisdição foi exatamente nesse sentido.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à custas processuais, **E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, no tocante aos honorários advocatícios e quanto à redução da multa, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182053-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCE BORGES AMADOR

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício, por ter apresentado início de prova material corroborado por prova testemunhal. Subsidiariamente, requer a extinção do processo, sem resolução de mérito.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 03/12/1949, completou a idade acima referida em 03/12/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Não se admite prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça).

Entretanto, no caso em análise, a autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

Ressalte-se que a autora, nas escrituras públicas de venda e compra (ID 125999304 – p. 1/3 e ID 125999345 – p. 5/15), foi qualificada como “comerciante”. Já nos instrumentos particulares de compromisso de compra e venda de imóvel rural (ID 125999339 – p. 1/20 e ID 125999345 – p. 1/3), seu marido, ou ex-marido, foi qualificado como “industrial”, e ela, como “do lar”.

Outrossim, o fato de a autora ser proprietária ou mesmo residir em imóvel rural, por si só, não caracteriza início de prova material da atividade rural alegada.

Portanto, desnecessária a análise da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural nos termos da Súmula 149 do STJ.

Nesse passo, impossível a concessão de aposentadoria rural aqui pleiteada.

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260402-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL LEITE MACHADO

Advogado do(a) APELADO: MURILO CAFUNDO FONSECA - SP201086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) calculado sobre o valor das prestações vencidas até data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 06/01/1956, completou a idade acima referida em 06/01/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da sua própria Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotações de contrato de trabalho rural (ID. 133178849 - Pág. 3/11), verifica-se que ele exerceu atividade urbana de maneira preponderante no período em que pretende comprovar a atividade rural, conforme cópia da CTPS citada e documento extraído da base de dados da previdência social – CNIS (ID.133178862 - Pág. 1). Com efeito, o autor foi empregado da Prefeitura municipal de Buri, bem como foi empregado da empresa Colação Comércio de Produtos Veterinários, rações e materiais de construção Ltda, não havendo falar em comprovação da atividade rural nesse período, tendo em vista a natureza urbana do vínculo.

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o seguinte posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em 25/04/2011)

Assim, esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - ReL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, restando cassada a tutela concedida.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5278334-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE OTAVIO BELUSSI

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5168929-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO SCABIO

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo seja declarada nula a sentença, por cerceamento de defesa, com o regular prosseguimento do feito.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos no art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

A comprovação do trabalho rural é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

No presente feito, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consubstanciado em certidão de casamento, na qual foi qualificado como lavrador (ID 124880164 e ID 124880180 – p. 7/8), carteira de inscrição e controle do Sindicato dos Trabalhadores na Lavoura de Descalvado e recibos de pagamento de mensalidades ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Descalvado (ID 124880168 – p. 1/11 e ID 124880180 – p. 16/17), além de cópia de decisão judicial de concessão ao benefício de aposentadoria por idade rural a sua esposa (ID 124880180 – p. 18/21).

Entretanto, o início de prova material não é o bastante para se concluir acerca do exercício de atividade rural pelo período necessário. É indispensável, no caso, a produção de prova testemunhal para que se tenha por revelada a real condição do apelante.

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas, providência requerida pelo autor, a fim de ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida por ele no período mencionado na petição inicial.

Vale salientar que a parte autora requereu a produção de prova testemunhal (ID 124880153 – p. 5 e ID 124880226 – p. 6).

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.

(...)

Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para o regular prosseguimento do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento.

Publique-se e intem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000991-96.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARIA HELENA FREIRE SERAFIM

Advogados do(a) APELANTE: NAIARA SANTINI NOGUEIRA RIBEIRO - SP186586-A, ODAIR DONIZETE RIBEIRO - SP109334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 13/03/1956, completou a idade acima referida em 13/03/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da própria Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (ID. 132369307 - Pág. 16/21), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

Com efeito, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, embora tenham afirmado que a autora trabalhava na lavoura, mostraram-se vagas e imprecisas quanto ao efetivo exercício da atividade desempenhada pela autora durante, fornecendo informações genéricas a respeito da atividade, locais e empregadores durante todo o período, não havendo se falar na comprovação da atividade rural por todo o período de carência que se pretende comprovar.

Cumprir ressaltar que a testemunha Izabel de Souza Ferreira afirmou que conhece a autora há cerca de quinze anos e embora tenha dito que ela trabalhava em fazendas, não soube informar detalhadamente a atividade rural exercida e em que regime de trabalho estava submetida, tendo afirmado que autora produzia farinha e vendia frango, não havendo, entretanto, nada nos autos que aponte a atividade rural em regime de economia familiar, sendo certo que o falecido era empregado rural, conforme cópia de CTPS. Por sua vez, a testemunha Valdete Oliveira Dos Santos declarou que a autora e a depoente residiam na fazenda Brajusco, e o marido trabalhava como pedreiro e carpinteiro, enquanto a autora às vezes plantava mandioca, roça de milho, sempre trabalhando no campo e que não sabe dizer quanto tempo a autora permaneceu no local, pois a depoente se mudou do local e somente a encontrou recentemente.

Outrossim, diante da precariedade do início de prova material apresentado, somado à fragilidade da prova testemunhal, não é possível concluir com segurança acerca da atividade rural alegada.

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o seguinte posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).
2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).
3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.
4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.
5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.
6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em 25/04/2011)

Assim, esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017696-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

AGRAVADO: VALDIVINO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272736-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: APARECIDO BISSOLI

Advogados do(a) APELANTE: ARTUR MARCHIONI - SP426541-N, NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual."

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 06/09/1957, completou a idade acima referida em 06/09/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com diversas anotações de contrato de trabalho rural (ID.134904546 - Pág. 1/10 e 134904549 - Pág. 1/3), verifica-se que o autor possui vínculos urbanos em parte do período que se pretende comprovar a atividade rural, conforme cópia da CTPS citada e documento extraído da base de dados da previdência social – CNIS (ID.134904550 - Pág. 1/5).

Além disso, a prova oral mostrou-se frágil e inconsistente. Com efeito, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, embora tenham afirmado que o autor trabalhava na lavoura, mostraram-se vagas e imprecisas quanto ao efetivo exercício da atividade desempenhada, fornecendo informações genéricas a respeito da atividade, locais e empregadores durante todo o período, não havendo falar em comprovação da atividade rural por todo o período de carência, até o implemento do requisito etário.

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o seguinte posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em 25/04/2011)

Assim, esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720376-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDEMIR DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMIR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000318-55.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: JOSE ANTONIO MESSIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE ANTONIO MESSIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra a decisão ID 131391609 - Págs. 1/6.

Sustenta a parte autora, em síntese, que o v. acórdão embargado é obscuro, pois não determina até que data devem ser consideradas as prestações vencidas para fins de cálculo da verba honorária.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado contém obscuridade apontada.

A Súmula 111 do STJ é específica em relação aos benefícios previdenciários não tendo sofrido alteração ou revogação em razão das disposições do Novo CPC em relação às condenações contra a Fazenda Pública.

A interpretação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.

No caso dos autos, o marco final da verba honorária corresponde à data da prolação do v. acórdão embargado.

Por essa razão, tratando-se de condenação ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data do acórdão embargado, conforme teor da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao termo final da incidência da verba honorária, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.

V - Agravo interno improvido." (AgInt nos EDeI no REsp 1654553/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 13/11/2018, DJe 14/12/2018);

"A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a súmula 111 desta Corte. Precedentes." (AgRg no REsp 1470351/RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, j. 02/06/2016, DJe 29/06/2016)"

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a aplicação da Súmula 111 do STJ, considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data do acórdão embargado, na forma da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004568-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES ANA GIMENES

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR APARECIDO DA SILVA - MS16978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), limitada a R\$10.000,00 (dez mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e a isenção de custas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios esauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 313153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 02/02/1961, completou a idade acima referida em 02/02/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola da parte autora a ficha de inscrição de sócia e a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terenos-MS, o comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária, a certidão do INCRA, os comprovantes e aquisição de vacina e de vacinação, guia de recolhimento de contribuição sindical, relatório de cálculo de crédito do INCRA, ou certidão de casamento, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (ID 133526101 – p. 16/19, 25/32, 40/42 e 15), verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Com efeito, inicialmente, contata-se no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 133526101 – p. 93), a autora exerceu atividades urbanas de 01/06/1988 a 30/06/1989 e de 01/09/1993 a 16/10/2000, o que é suficiente para descaracterizar a qualidade de segurada especial para fins de recebimento da aposentadoria por idade rural, com a redução da idade, conforme o disposto no artigo 11, §9º, inciso III, da Lei nº 8.213/91.

Não bastasse, a prova testemunhal produzida se mostrou frágil e genérica e, portanto, insuficiente para indicar com segurança o exercício de atividade rural. As testemunhas ouvidas limitaram-se a relatar que a autora teria exercido atividade rural, sem clareza quanto às atividades que ela efetivamente teria exercido, ressaltando que as duas mencionaram que ela trabalha em casa, sendo que, posteriormente, Elizabeth da Silva Peixoto disse que o casal planta mandioca, abóbora, tem horta, enquanto Mario A. Barbosa de Souza asseverou que eles nada plantam no lote. Desse modo, não é possível extrair dos relatos colhidos em audiência nenhuma informação que indique, com segurança, o exercício de atividade rural da autora pelo período equivalente à carência necessária, ou mesmo que teria exercido qualquer atividade entre ou após os benefícios por incapacidade que recebeu (ID 133526101 – p. 93).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada concedida, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELADO: MARIA APARECIDA LOPES SALGADO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME AUGUSTO DOS SANTOS DE ALBUQUERQUE - SP309231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (01/12/2016), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), limitado a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não cumpriu os requisitos necessários. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos arts. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou a fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

À luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 21/03/1961, completou a idade acima referida em 21/03/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Além de documentos comprovando a condição de rurícola do genitor e do marido (ID 131609306 – p. 1 e 2/3), foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia de reclamação trabalhista (autos nº 2050032-40.1983.8.26.0270) onde restou reconhecido trabalho rural exercido entre os anos de 1975 a 1982 (ID 131609308 – p. 1/11). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Observe também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu labor rural (mídia digital).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Vale enfatizar que o fato de o marido da autora, rurícola à época do casamento, ter exercido atividade urbana não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que, da prova dos autos, verifica-se que, além de ela apresentar documentação em nome próprio, restou comprovado que a atividade da autora é a de lavadeira. De acordo com a tese julgada pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob o rito do art. 543-C, do CPC/1973 (Tema 532), "o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula n. 7/STJ)".

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida, o que ocorreu no caso concreto.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 05/03/1963, completou a idade acima referida em 05/03/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de ficha de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado-MS, além de cópia de certidão de casamento, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador (ID. 133450981 - Pág. 21 e 26), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

Com efeito, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, embora tenham afirmado que a autora trabalhava na lavoura, mostraram-se vagas e imprecisas quanto ao efetivo exercício da atividade desempenhada durante todo o período necessário para a concessão do benefício, fornecendo informações genéricas a respeito da atividade efetivamente exercida pela autora. Cumpre ressaltar ainda ter sido descrito na petição inicial a atividade rural da autora na condição de diarista/boia-fria, ao passo que as testemunhas afirmaram que a autora trabalhava com seu genitor, não sendo possível concluir com segurança acerca da atividade rural alegada.

Conforme asseverou o M.M. Juiz a quo: "*Sobre a prova testemunhal, por fim, não se despreze que ambas não confirmaram os fatos descritos na inicial. Isto é, por mais que a descrição contida na peça vestibular tenha sido no sentido de que a autora sempre trabalhou como diarista ("boia-fria"), as testemunhas afirmaram, conforme os arquivos audiovisuais, que na realidade ela sempre trabalhou no sítio do genitor.*"

Assim, esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRASEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5349584-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: TANIA MARIA PEREIRA GOMES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELIS BETETE SERRANO - SP357178-N, RUBENS BETETE - SP114762-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (15/02/2019), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo, nos termos do art. 85, §§3º e 4º, II, do CPC, incidentes sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de fixação de multa diária.

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016665-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: PEDRO OSWALDO DE ABREU

Advogado do(a) INTERESSADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323283-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LORIVALDO DE MELO NICOLAU

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000797-82.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDEMIR POSSANI OSCAR

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO COPETE - SP303473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora da petição do INSS (ID 72892767 - págs. 1/2), bem como dê-se vista ao INSS da petição e documento da parte autora (ID 145696078 - págs. 1/2 e ID 145696081 - págs. 1/2).

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030436-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: APARECIDO DONIZETE SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, quais sejam: petição inicial e contestação.

Neste passo, intime-se o agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6081931-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALTAMIRA DA COSTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029634-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEUSA SOLANGE DEBONE

Advogado do(a) AGRAVADO: DINAMARIA HILARIO NALLI - SP193351-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5294686-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROSANA FERREIRA GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RICARDO MERLIN - SP341751-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro pelo prazo de trinta (30) dias o pedido formulado no ID. 146427186.

Com a vinda da certidão de recolhimento prisional dê-se ciência ao INSS.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205463-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: FUNDO DO REGIME GERAL DE PREVIDENCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIRO DA COSTA GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO KUSNIR DE ALMEIDA - SP206789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interps recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora, bem como pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e pela majoração da verba honorária advocatícia, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.*

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 24/12/1956 completou a idade acima referida em 24/12/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do autora, consistente na cópia de requerimento de Atestado de Residência feito ao Delegado de Polícia de Jacupiranga – SP, no ano de 1977, no qual o autor declarou ser lavrador, bem como cópia de recibos de contribuição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jacupiranga – SP, referente aos anos de 1986 a 1989 (ID. 128158862 - Pág. 1 e 128158863 - Pág. 1/13). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgamento:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Como bem asseverou o M.M. Juiz a quo: *"o conjunto probatório trazido aos autos pelo autor como início de prova material, foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas José Vieira de Pontes, Jose Antonio Mendes Neto e Jose Antonio da Encarnação Tomé, as quais confirmaram que conhecem o autor há mais de 20 anos, bem como asseveraram que ela sempre exerceu atividade rural para sua subsistência, com o auxílio de sua esposa e, que atualmente ainda exerce atividade agrícola."*

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, e §11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Indevida a majoração da verba honorária, tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS, não restando configurado trabalho adicional do patrono da parte autora nos termos do art. 85, § 11º do NCPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030237-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: CARLOS ROBERTO DE CAMPOS
IMPETRANTE: ALEXANDRE DE SA DOMINGUES, RICARDO FANTI IACONO

Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO FANTI IACONO - SP242679-A, ALEXANDRE DE SA DOMINGUES - SP164098-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alexandre de Sá Domingues e Ricardo Fanti Iacono em favor de CARLOS ROBERTO DE CAMPOS em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal nº 0001155-75.2015.403.6181, na qual o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/1990, objetivando a suspensão do processo e da audiência designada para o dia 11 de novembro do corrente ano.

A impetração sustenta, sinteticamente, inépcia da inicial, em face da inexistência de descrição da alegada conduta dolosa imputada ao paciente. Aduz que o paciente declarou efetivamente o valor que as empresas lhe repassaram e ainda não ser parte legítima para figurar no polo passivo da ação subjacente, cujo erro, caso tenha ocorrido, seria da pessoa jurídica e não física.

Ploteia, liminarmente, a suspensão do processo e da audiência designada para o dia 11 de novembro de 2020. No mérito, a concessão da ordem como trancamento da ação penal subjacente.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, *conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Inicialmente, cumpre anotar que o trancamento da ação penal por inépcia da denúncia em sede de *Habeas Corpus* é medida excepcional, carecendo de irrefutável demonstração dos vícios sustentados na impetração.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. HABEAS CORPUS PARA TUTELAR PESSOA JURÍDICA ACUSADA EM AÇÃO PENAL. ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA; INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE RELATOU A SUPOSTA AÇÃO CRIMINOSA DOS AGENTES, EM VÍNCULO DIRETO COM A PESSOA JURÍDICA COACUSADA. CARACTERÍSTICA INTERSTADUAL DO RIO POLUÍDO QUE NÃO AFASTA DE TODO A COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA ORDEM DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA (...) V - Em crimes ambientais, o cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, com conseqüente extinção de punibilidade, não pode servir de salvo-conduto para que o agente volte a poluir. VI - O trancamento de ação penal, por via de *habeas corpus*, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. VII - Ordem denegada. (HC 92921, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-03 PP-00439 RJSP v. 56, n. 372, 2008, p. 167-185) (g.n.)

*Habeas corpus. Penal e processual penal. Trancamento da ação penal. Crime contra a ordem tributária. Encerramento do procedimento administrativo-fiscal respectivo. Não configuração de constrangimento ilegal. Precedentes. 1. O acórdão ora questionado reconheceu o entendimento desta Suprema Corte "quanto à impossibilidade do ajustamento de ação penal, pela prática da conduta tipificada no art. 1º da Lei 8.137/90, acaso inexistente a constituição definitiva do crédito tributário", tendo denegado a ordem em razão de não ter sido possível comprovar "a ausência de constituição definitiva do crédito tributário, porquanto foi em nome da empresa Comercial Guadalupe Ltda. que emitidas as notas fiscais", uma vez que não foram juntadas àqueles autos as respectivas certidões negativas. 2. A juntada, nestes autos, de certidão de débito em dívida ativa em nome da empresa Comercial Guadalupe Ltda., na qual constam débitos oriundos de três procedimentos administrativos fiscais nela nominados, comprova já terem sido esgotados todos os recursos a eles previstos, levando à conclusão de que já houve a constituição definitiva do débito fiscal. 3. A denúncia narra fatos atribuíveis aos pacientes, descrevendo suas condutas de forma individualizada e o modus operandi de cada um, sendo certo que, existindo crime em tese, este deverá ser apurado no devido curso da ação penal. 4. É firme a jurisprudência consagrada por esta Corte Suprema no sentido de que a concessão de *habeas corpus* com a finalidade de trancamento de ação penal em curso só é possível em situações excepcionais, quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 5. *Habeas corpus* denegado. HC 94852, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 31/03/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-03 PP-00538 RTJ VOL-00210-01 PP-00344 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 505-513) (g.n.)*

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. ACUSAÇÃO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DESCRIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE NO SUPOSTO GRUPO CRIMINOSO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. ORDEM DENEGADA. 1. O trancamento da ação penal é medida excepcional, restrita a situações que se reportem a conduta não-constitutiva de crime em tese, ou quando já estiver extinta a punibilidade, ou, ainda, se inocentes indícios mínimos da autoria (HC 87.310, HC 91005 e RHC 88.139, da minha relatoria; HC 87.293, da relatoria do ministro Eros Grau; HC 85.740, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; HC 85.134, da relatoria do ministro Marco Aurélio). 2. Quando se trata de apreciar alegação de inépcia de denúncia ou de esqualidez, da denúncia por qualquer outra razão, dois são os parâmetros objetivos, seguros, que orientam tal exame: os artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal. 3. Na concreta situação dos autos, o paciente se acha processado pelos delitos de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico. Isto por força de denúncia que lhe incrimina a venda de substância entorpecente e a participação em grupo criminoso. Denúncia consistente o bastante para viabilizar o prosseguimento da ação penal. 4. Ordem denegada. (HC 96644, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-05 PP-00906 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 481-489) (g.n.)

HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA CAPITULAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DE SURSIS PROCESSUAL: IMPOSSIBILIDADE. NÃO-APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 168-A, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver a emendatio libelli ou a mutatio libelli, se a instrução criminal assim o indicar. 2. Não-aplicação, por analogia, do § 2º do art. 168-A, do Código Penal, à espécie, quanto à extinção da punibilidade do Paciente, em razão de ter ele restituído a quantia devida à vítima antes do oferecimento da denúncia. 3. O trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, apresenta-se como medida excepcional, que só deve ser aplicada quando evidente a ausência de justa causa, o que não ocorre quando a denúncia descreve conduta que configura crime em tese. 4. Ordem de *Habeas corpus* denegada. (HC 87324, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00082 EMENT VOL-02276-02 PP-00217 RJSP v. 55, n. 356, 2007, p. 177-186) (g.n.)

DO CASO DOS AUTOS

O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal, em 24.06.2020, pela prática do crime previsto no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, pois teria omitido em Declaração de Imposto de Renda apresentada ao fisco, referente ao ano-calendário 2011, rendimentos recebidos a título de lucro distribuído excedentes ao lucro presumido no montante de R\$ 10.475.630,35 (dez milhões, quatrocentos e setenta e cinco mil, seiscentos e trinta reais e trinta e cinco centavos).

Conforme narra a denúncia (ID146083312):

(...) a investigação iniciou-se perante o Supremo Tribunal Federal, a partir de Relatório de Inteligência Financeira (RIF) nº 9677 do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), com vistas a apurar possíveis crimes financeiros, de sonegação fiscal e lavagem de capitais praticados pelo então Deputado Federal CARLOS ROBERTO DE CAMPOS (ID 32834427, páginas 12/16 e 19/39).

A Receita Federal informou que o contribuinte CARLOS ROBERTO DE CAMPOS apresentava indicio de variação patrimonial a descoberto no valor de R\$ 726.220,07 (setecentos e vinte e seis mil, duzentos e vinte reais e sete centavos), referente ao ano-calendário 2011. Ademais, em 2012, CARLOS ROBERTO DE CAMPOS declarou rendimento total no valor de R\$ 200.351,54 (duzentos mil, trezentos e cinquenta e um reais e cinquenta e quatro centavos), mas apresentou movimentação financeira no valor de R\$ 14.933.459,34 (quatorze milhões, novecentos e trinta e três mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e trinta e quatro centavos) – ID 32834427, páginas 46/47.

Diante da não renovação do mandato parlamentar, os autos foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região e distribuídos à 6ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, competente para processar e julgar crimes contra o sistema financeiro e de "lavagem" de capitais (ID 32834429, páginas 30/37).

A Polícia Federal representou pelo compartilhamento, com a Receita Federal, de informações constantes deste apuratório, a fim de subsidiar a instauração de processo administrativo fiscal e constituição do crédito tributário correspondente (ID 32834429, página 67).

O Juiz da 6ª Vara Criminal Especializada de São Paulo declinou da competência daquela vara especializada, reconhecendo que "somente caso surgissem efetivos indícios de um delito antecedente, é que se justificaria a competência daquele Juízo" (ID 32834429, páginas 71/74).

O Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos reconheceu sua competência, bem como autorizou o compartilhamento das informações com a Receita Federal (ID 32834429, páginas 86/89).

Dessa forma, ante a decisão judicial acima referida, determinou-se a abertura de procedimento fiscal em face do ex-deputado (ID 32834429, página 90).

Em 29/8/2017, a Receita Federal informou que lavrou, em 12/1/2016, auto de infração em face de CARLOS ROBERTO DE CAMPOS nos autos do processo nº 16095.720001/2016-78, no montante de R\$ 6.103.259,38, correspondente ao imposto sobre os rendimentos recebidos a título de lucro distribuído excedentes ao lucro presumido, somados os juros de mora e multa proporcional (auto digitalizado na mídia de ID 32834431). Esclareceu também que não havia ocorrido o pagamento, parcelamento, tampouco a constituição definitiva do crédito, uma vez que o processo estava em discussão no contencioso administrativo (ID 32834430, página 51).

Após ser novamente indagada, em 15/5/2019, a Receita Federal informa que o crédito tributário encontrava-se inscrito em Dívida Ativa da União sob o nº 80 I 18 094834-15 e que o processo estava na Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Guarulhos desde 2/3/2018, e de quem poderia ser obtida mais informações (ID 32834432, página 38). Por sua vez, a PSFN forneceu extrato com valor consolidado da dívida de R\$ 9.203.891,44 e informou que o crédito se encontrava ativo e exigível (ID 32834432, páginas 43/47).

A materialidade delitiva decorre da farta prova documental, em especial: i) o Relatório de Inteligência Financeira (RIF) nº 9677 do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) - ID 32834427, páginas 19/39; ii) o Processo nº 16095.720001/2016-78, onde consta o lançamento com emissão do auto de infração (ID 32834430, página 51 e mídia de ID 32834431); iii) a Inscrição em Dívida Ativa da União a exigibilidade do crédito tributário (ID 32834432, páginas 38 e 43/47).

A autoria, por sua vez, decorre da constatação de que o contribuinte CARLOS ROBERTO DE CAMPOS não informou à Receita Federal os rendimentos recebidos a título de lucro distribuído excedentes ao lucro presumido referente ao ano-calendário 2011.

(...)

A denúncia foi recebida, em 13.07.2020, pelo juízo de origem, ora impetrado. No mesmo ato, determinou-se citação do paciente para apresentar resposta, nos termos dos artigos 396 e 396-A, ambos do CPP (ID146083312).

Dentro desse contexto, a impetração argumenta necessidade de trancamento da ação penal, sob o fundamento de que a denúncia ofertada pelo órgão ministerial padeceria de vícios insanáveis consistentes na atipicidade da conduta imputada ao paciente, na ausência de dolo e na ilegitimidade para figura no polo passivo da demanda, condições essenciais ao prosseguimento da ação penal subjacente.

Com efeito, em uma análise perfunctória, própria desta fase processual, entendo que as alegações apresentadas neste *Writ* não servem para afastar de pronto a imputação feita ao paciente, haja vista que a denúncia lastreia-se em elementos de prova colhidos em inquérito policial, que se compõe em provas da existência de fatos que, em tese, constituem crime, e indícios suficientes de autoria (*fumus boni juris*), a justificar o oferecimento da denúncia.

Dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal serem requisitos da inicial acusatória (seja ela denúncia, em sede de ação penal pública, seja ela queixa-crime, em sede de ação penal privada) a exposição do fato criminoso (o que inclui a descrição de todas as circunstâncias pertinentes), a qualificação do acusado (ou dos acusados) ou os esclarecimentos pelos quais se faça possível identificá-lo(s), a classificação do crime e o rol de testemunhas (quando tal prova se fizer necessária) - a propósito: *A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.*

Cumprido salientar que a consequência imposta pelo ordenamento jurídico à peça acusatória que não cumpre os elementos anteriormente descritos encontra-se prevista no art. 395 também do Diploma Processual Penal, consistente em sua rejeição (*A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal*).

A jurisprudência de nossos C. Tribunais Superiores se mostra pacífica no sentido de que, tendo os ditames insculpidos no art. 41 do Código de Processo Penal sido respeitados pela denúncia ou pela queixa, impossível o reconhecimento da inépcia - a propósito:

HABEAS CORPUS - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO - POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA DECIDIR, MONOCRATICAMENTE, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA - COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA PELO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (RISTF, ART. 192, 'CAPUT', NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 30/2009) - ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO 'PER RELATIONEM' - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DECISÓRIA - FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA - ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FIXADOS PELO ART. 41 DO CPP - PEÇA ACUSATÓRIA QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS - SUPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - ILIQUIDEZ DOS FATOS - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO 'HABEAS CORPUS' - RECONHECIMENTO DA PLENA CORREÇÃO JURÍDICA DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (STF, HC 140629 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017) (g.n.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. SURSIS PROCESSUAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não se verifica supressão de instância na análise, pelo Tribunal do Estado, de matéria já abordada pelo juízo de primeiro grau. 2. É afastada a inépcia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização da conduta do réu, descrição dos fatos e classificação do crime, de forma suficiente para dar início à persecução penal na via judicial, bem como para o pleno exercício da defesa. 3. As disposições veiculadas na Lei nº 10.259/01 não alteraram o patamar do sursis processual, que continua sendo disciplinado pelos preceitos inscritos no art. 89 da Lei nº 9.099. 4. Recurso ordinário improvido (STJ, RHC 28.236/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 01/10/2015) (g.n.)

In casu, da simples leitura da peça vestibular acusatória, denota-se que esta descreve todas as circunstâncias do delito imputado ao paciente, com base em compartilhamento de provas autorizado judicialmente, consubstanciado no IPL 0092/2015-11 e 1416/2016-1, e no relatório de Inteligência Financeira (RIF) nº 9677 do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Consta ainda que a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Guarulhos teria fornecido extrato com valor consolidado da dívida de R\$ 9.203.891,44 e informado que o crédito encontrava-se ativo e exigível.

Os fatos narrados na exordial acusatória sugerem a ocorrência, ao menos em tese, do delito do descrito no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, revelando-se apto a ensejar o ajuizamento da ação penal subjacente. Lado outro, restaram também presentes os demais requisitos extrínsecos da denúncia, nos termos do art. 41 do CPP, quais sejam, a qualificação do acusado, a classificação do delito e o rol de testemunhas.

Incabível, ainda, a análise de suposta **ausência de dolo em sede de Habeas Corpus**, a ser aferida devidamente durante o processo penal em curso, até porque há de se perquirir inclusive eventual ocorrência de dolo eventual.

Desse modo, andou bem o magistrado apontado como coator ao receber a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal na justa medida em que imperiosa a necessidade dos esclarecimentos dos fatos, os quais se descartarão durante a regular instrução do processo, pautando-se pelos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

E, conforme anteriormente já apontado, na fase de recebimento da denúncia, bem como de apreciação das respostas à acusação, *vige* o princípio *in dubio pro societate*, de modo que o magistrado deve sopesar a exigência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio (justa causa - adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível e encontrar-se amparada por um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico) a ponto de não inviabilizar o *jus accusatonis* estatal a exigir prova plena da ocorrência de infração penal, o que efetivamente foi levado a efeito pela autoridade judicial apontada como coatora.

Ademais, ressalte-se que a absolvição sumária do acusado com base na inexistência de justa causa para a ação penal impõe que o julgador tenha formado sua convicção de **maneira absoluta** nesse sentido na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa (qual seja, a instrução do processo-crime). Alá, trata-se de constatação amparada na própria dición do art. 397 do Código de Processo Penal, que aduz que somente haverá a absolvição sumária do acusado quando for **manifesta** a existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou quando o fato narrado **evidentemente** não constituir crime.

Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que refuta a resposta à acusação ofertada, por configurar decisão interlocutória, não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial), sendo que tal proceder não ofende o art. 93, IX, da Constituição Federal (que exige profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente no momento da prolação de sentença penal condenatória ou absolutória).

Firmadas tais premissas, não se vislumbra qualquer situação (tal qual quer fazer crer a impetração) apta a ensejar o trancamento da ação penal subjacente, **de forma inequívoca e sem a necessidade do revolvimento do arcabouço fático-probatório**.

Outrossim, no curso da instrução criminal, o paciente terá a oportunidade de exercer plenamente o seu direito de defesa e produzir as provas necessárias para a demonstração de suas alegações.

Dessa forma, não restou demonstrada flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar a suspensão da ação penal subjacente, tampouco da audiência designada para esta data, tal como pretende a impetração.

Diante de tais considerações, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requistem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004343-13.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.004343-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	: Justiça Pública
REU(RE)	: LUCIANO SOBRAL COSTA
ADVOGADO	: ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
	: SP387284 FERNANDO DE LIMA PELEGRINI
No. ORIG.	: 00043431320144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
- Em que pesem as alegações do embargante, não há omissão alguma a ser suprida. O acórdão pronunciou-se expressamente no sentido de que foi respeitado o procedimento previsto no art. 226 do CPP no reconhecimento do réu em juízo. Quanto ao reconhecimento fotográfico efetuado em sede policial, o julgado concluiu ser meio idôneo de prova desde que amparado por outras provas produzidas em juízo, como no caso dos autos.
- A Turma aplicou a majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP conforme as provas dos autos, isto é, de que houve o emprego de arma de fogo durante a ação delitiva.
- O embargante pretende que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67915/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004343-13.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.004343-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: LUCIANO SOBRAL COSTA
ADVOGADO	: ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
	: SP387284 FERNANDO DE LIMA PELEGRINI
No. ORIG.	: 00043431320144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Fls. 229/232: *ad cautelam*, ante a manifestação da Defensoria Pública da União (DPU), intime-se o advogado *Fernando de Lima Pelegrini*, OAB/SP nº 387.384, acerca do acórdão de fls. 224/224v.
- Considerando que nestes autos o acusado é defendido pela DPU, que ao ter ciência do acórdão não interpôs qualquer recurso, oportunamente certifique-se eventual trânsito em julgado e baixemos autos à origem, observadas as formalidades legais.
- Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 0001899-14.2010.4.03.6127

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, RODOLFO NATALINO SIBIN

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS DE ARAUJO PIMENTEL NETO - SP57668-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, RODOLFO NATALINO SIBIN, FAUSTINO SIBIN FILHO, ANTONIO DONIZETI FRANK

Advogado do(a) APELADO: CARLOS DE ARAUJO PIMENTEL NETO - SP57668-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RODRIGUES DE ALMEIDA - SP310543-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS - SP169231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Ante o teor da Resolução Pres. nº 362, de 29 de junho de 2020, que autorizou a virtualização, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos processos criminais em tramitação em suporte físico, bem como sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, **intimem-se as partes**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, tenham ciência da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que se manifestem acerca de eventual desconformidade na sua digitalização.

2. Após, conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0100841-12.1995.4.03.6126

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Ante o teor da Resolução Pres. nº 362, de 29 de junho de 2020, que autorizou a virtualização, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos processos criminais em tramitação em suporte físico, bem como sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, **intimem-se as partes**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, tenham ciência da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que se manifestem acerca de eventual desconformidade na sua digitalização.

2. Após, conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0003693-02.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: ROGERIO BIANCHIN LOPES, JOSE ERNESTO GALBIATTI, JOSE SANDOVAL NOGUEIRA NETO

Advogado do(a) APELANTE: FAICAL CAIS - SP9879-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA - SP90306-A

Advogado do(a) APELANTE: FAICAL CAIS - SP9879-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CELSO CASTILHO RUIZ

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Ante o teor da Resolução Pres. nº 362, de 29 de junho de 2020, que autorizou a virtualização, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos processos criminais em tramitação em suporte físico, bem como sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, **intimem-se as partes** acerca da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, manifestem-se acerca de eventual desconformidade na sua digitalização.

2. Considerando que a mídia encartada a fls. 681 (DVD2) dos autos físicos apresenta erro na leitura (ID 141672158 p. 63), dê-se vista ao Ministério Público Federal para que, **no prazo de 30 (trinta) dias**, inclua os documentos constantes nessa mídia ou encaminhe nova.

3. Após, conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67927/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004322-71.2013.4.03.6181/MS

	2013.61.81.004322-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
APELANTE	:	ISMAEL MEDEIROS
ADVOGADO	:	MS006267 ISMAEL MEDEIROS
	:	MS004696 JOSE AMILTON DE SOUZA
APELANTE	:	PAULO THEOTONIO COSTA
ADVOGADO	:	RJ076173 ROGERIO MARCOLINI DE SOUZA
	:	RJ090303 MARCO MOURA
	:	DF002030 FERNANDO NEVES DA SILVA
	:	RJ026280 FELIPE AMODEO
	:	DF024751 TATIANA ZENNI DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
APELADO(A)	:	ISMAEL MEDEIROS
ADVOGADO	:	MS006267 ISMAEL MEDEIROS
	:	MS004696 JOSE AMILTON DE SOUZA
APELADO(A)	:	PAULO THEOTONIO COSTA
ADVOGADO	:	RJ076173 ROGERIO MARCOLINI DE SOUZA
	:	RJ090303 MARCO MOURA
	:	DF002030 FERNANDO NEVES DA SILVA
	:	RJ026280 FELIPE AMODEO
	:	DF024751 TATIANA ZENNI DE CARVALHO
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS002708 MARIA DE FATIMA DA SILVA GOMES
	:	MS014860 HUGO FUSO DE REZENDE CORREA

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **26 de novembro de 2020**.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5029334-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MARIA DOS ANJOS DE MEDEIROS

IMPETRANTE: YUKI HILTON DE NORONHA

Advogado do(a) PACIENTE: YUKI HILTON DE NORONHA - SP316046

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Yuki Hilton de Noronha, em favor de MARIA DOS ANJOS DE MEDEIROS, contra ato da 1ª Vara Federal de Jales/SP que confirmou o recebimento da denúncia na qual é imputada à paciente a prática do crime capitulado no art. 1º, I, II, III e IV, c.c. art. 11 e 12, I, todos da Lei nº 8.137/90.

O impetrante alega que os fatos descritos na denúncia tiveram origem na **Operação Grandes Lagos**, deflagrada no ano de 2006, na qual se apurou que o *Frigorífico Auriflama Ltda.* comprava gado para ser abatido em seu próprio estabelecimento, porém as notas fiscais relativas a tais operações eram emitidas em nome das empresas "noteiras" *Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda.* e *Coferfrigo ATC Ltda.*, as quais suportavam toda a carga tributária, mas não tinham patrimônio para respaldar essas operações, uma vez que haviam sido criadas justamente para burlar o fisco.

O impetrante argui a inépcia da denúncia por afronta ao art. 41 do Código de Processo Penal, ao argumento de que não há descrição do suposto comportamento criminoso atribuído à paciente, tampouco individualização da sua conduta. Aduz que a paciente era mera gerente-funcionária da *Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda.* e, conforme declarou, "apenas desempenhava as funções para que fora contratada desde que começou a trabalhar na empresa e, diga-se, a empresa era legalmente constituída e operava em local aberto a qualquer pessoa, inclusive a fiscalização", tanto que "as Notas Fiscais, acioinadas de falsas, eram confeccionadas com autorização do Posto Fiscal local".

Sustenta que a paciente não concorreu para a prática do delito de sonegação fiscal, sendo que o próprio Ministério Público Federal "reconhece que quem detinha 'a palavra final sobre assuntos de maior relevância' era o senhor Valder Antônio Alves, proprietário da Distribuidora São Paulo". A paciente, inclusive, foi reconhecida como parte ilegítima para figurar no polo passivo de duas execuções fiscais originadas da citada Operação, por não ter responsabilidade pelos tributos devidos pela empresa.

Alega, ainda, que a paciente era responsável pelo departamento financeiro da empresa, mas não tinha qualquer responsabilidade sobre questões fiscais, financeiras ou contábeis, que ficavam, comprovadamente, sob a direta supervisão do dono da empresa, Valder Antonio Alves, que detinha poder decisório no âmbito fiscal, financeiro e contábil, ou seja, o poder de praticar ou interromper o crime perpetrado contra o erário, impondo-se, no caso, a observância da teoria do domínio do fato. Incluir a paciente 'no polo passivo de uma Ação Penal desse jaez, mesmo sem a comprovação do elemento subjetivo dolo, é um ato errôneo aos olhos da Justiça, porque o funcionário, ainda que seja na qualidade de gerente, sem poder de decisão no campo do recolhimento de tributos, não deve ser responsabilizado por uma obrigação tributária atribuída à pessoa jurídica, ou a quem quer que seja!'

Aduz que a paciente "reside em um imóvel humilde na periferia de São José do Rio Preto que pertencia a seu genitor; não tem e nem nunca teve vultosa conta bancária; e o seu maior patrimônio material é uma Vectra ano 1999 financiado em 36 parcelas", e que sequer conseguiu "receber o seu Fundo de Garantia e nem os seus direitos trabalhistas quando a empresa fechou (Processo n. 0023200-81.2008.5.15.0044 - TRT 15)".

Pleiteia, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja suspenso o interrogatório da paciente, designado para o próximo dia 18 de novembro de 2020, até o julgamento do presente *writ*, com a concessão da ordem para que, em relação a ela, seja trancada a ação penal de origem.

Instada (ID 145445009), a autoridade impetrada prestou informações (ID 145639345).

É o breve relatório. **Decido.**

É pacífica a jurisprudência das Cortes Superiores no sentido de que a pretensão de trancamento/suspensão de ação penal pela via estreita de cognição do *habeas corpus* só comporta acolhimento se for possível extrair da denúncia, de plano, a atipicidade da conduta, a presença de alguma causa extintiva de punibilidade ou, ainda, a falta de suporte probatório mínimo de materialidade e autoria delitivas, de modo a não subsistir justa causa para a persecução penal. A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 251, § 1º, DO CP. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PARA O ATO. O entendimento desta Corte de Justiça é no sentido de que 'Não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do paciente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada. Emunciado n. 431 da Súmula do STF' (RHC n. 64.679/SP, SEXTA TURMA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 11/12/2015) (...) AUSÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. 1. Em sede de habeas corpus e de recurso ordinário em habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta. 2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente reclamo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente. 3. Recurso desprovido.

(STJ, RHC 100571, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE de 12/03/2019)(destaquei)

Segundo consta da denúncia (ID 145361757), a sonegação fiscal que se imputa à paciente foi apurada a partir da investigação denominada **Operação Grandes Lagos**, "que consistiu em detalhada investigação, valendo-se, inclusive de medidas judicialmente autorizadas, tais como quebras dos sigilos fiscal, bancário e interceptações telefônicas, onde restou demonstrada a existência de organizações criminosas compostas por diversas quadrilhas, que interagiam entre si, com o fito de praticarem a mais variada sorte de delitos", e, nesse contexto, "constataram que as empresas *Coferfrigo ATC Ltda* e *Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda* eram empresas de 'fachada', criadas em nome de 'sócios-laranjas' sem qualquer patrimônio, que tinham por finalidade a emissão de notas fiscais 'frias' para outras empresas e beneficiários pessoas físicas".

Ainda segundo a denúncia, o esquema criminoso resumia-se, em síntese, na compra e venda de gado de forma fraudulenta, pelo *Frigorífico Auriflama Ltda.*, que tinha como sócio administrador o corréu Emerson Martins da Silva, por meio de notas fiscais frias emitidas pelas empresas "noteiras" (*Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda.* e *Coferfrigo ATC Ltda.*), de modo que estas apareciam como supostas compradoras do gado e, o Frigorífico, como mero prestador de serviços de abate e/ou processamento de produtos e subprodutos da carne, a fim de sonegar os tributos incidentes sobre a aquisição do gado e sobre a venda da carne beneficiada.

A denúncia também detalha a participação, em tese, de cada um dos réus. Quanto à paciente, individualiza a sua conduta, nos seguintes termos:

"(...) o inquérito policial mencionado, notadamente através das interceptações telefônicas realizadas ao longo das investigações, bem como por meio inquirição dos envolvidos na Operação Grandes Lagos, apurou que **Maria dos Anjos Medeiros**, alcunha 'Nina', era o 'braço-direito' de Valder Antônio Alves [proprietário de fato e de direito da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda.], ficando incumbida do gerenciamento das atividades, pela área financeira, comercialização das notas fiscais 'frias' a outras empresas, dentre elas o Frigorífico Auriflama.

Inquirida pela Exma. Autoridade Policial no bojo do supracitado inquérito, a denunciada Maria (...) admitiu que participava do esquema criminoso envolvendo a empresa Distribuidora São Paulo Ltda, notadamente na venda de notas fiscais frias a outras empresas, citando inclusive a empresa do codenunciado Emerson Martins da Silva como cliente da empresa (...)"

Pois bem Neste juízo de cognição sumária, não verifico ilegalidade na condução do feito pela autoridade impetrada.

As alegações do impetrante, relativas à suposta participação da paciente no esquema criminoso, detalhado na denúncia, é matéria de mérito, e, por isso, de prova, a ser dirimida em contraditório regular perante o juízo natural do feito, não havendo como ser aquilatada nesta Corte pela via mandamental, voltada a hipóteses de flagrante violência ou coação na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, sempre que a análise seja possível à vista das provas pré-constituídas pela parte.

O fato de a paciente ter sido excluída, por ilegitimidade passiva, de execuções fiscais direcionadas à empresa na qual trabalhava não implica necessariamente sua absolvição no âmbito penal. Cuidam-se de esferas autônomas, onde as regras de responsabilização tributária são diversas da imputação penal, notadamente quanto ao elemento volitivo.

A denúncia, tal como oferecida, foi recebida pelo juízo *a quo* e permitiu o exercício do contraditório. Assim, em princípio, não se pode falar em acusação genérica tampouco em violação ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal.

Observo, a propósito, que em crimes societários a denúncia não precisa ser minudente quanto à conduta dos supostos envolvidos, mas deve evidenciar a existência de um liame entre os responsáveis pela condução da pessoa jurídica e os eventuais ilícito cometidos. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia conterá a exposição do fato criminoso e todas as suas circunstâncias. No entanto, em crimes societários, mostra-se apta a denúncia que não individualiza de forma minudente e pormenorizada as condutas de cada indiciado, bastando a indicação de que os acusados sejam de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial, uma vez que a análise acerca do elemento subjetivo é relegada à sentença, que, em cognição vertical e exauriente, demonstrará a responsabilidade penal de cada agente pela sonegação fiscal cometida (...) 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRHC 55661, Sexta Turma, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJE DATA:01/03/2019)

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.